قليوبي وعميرة

حاشيتا الإمامين المحققين المدققين
الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة
على شرح العلامة جلال الدين المحلي
على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي في فقه
مذهب الإمام الشافعي وبالهامش الشرح المذكور

دار إحياء الكتب العربية
فيصل عيسى البابي الحلبي

إهـــــــداء٢٠٠٦

المرحوم / علي حسن عبد الكافي

الإسكندرية

قليوبى وعميرة

حاشيتا الامامين المحققين المدققين الشيخ شهاب الدين القليوبى

والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى

على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووى

فى فقه مذهب الإمام الشافعى

وبالهامش الشرح المذكور

رحم الله الجميع

ونفعنا بهم

آمين

﴿ تنبيه ﴾

﴿ قد وضعت حاشية العلامة القليوبى بأعلى الصفحة وحاشية الشيخ عميرة بأسفلها مفصولا بينهما بجدول والتعقيبة لحاشية عميرة ﴾

الجزء الثالث



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الاقرار ﴾

هو يشبه الوكالة من حيث ان المقر قبل اقراره متصرف فيما بيده وليس له وقد عزل عنه باقراره ومعناه لغة الثبوت من قر الشئ ثبت وشرعا اخبار بحق لغيره عليه وعكسه الدعوى ولغيره على غيره الشهادة وقيد ذلك ابن حجر بالأمر الخاص والا فعن محسوس رواية ومع الزام حكم والا ففتوى ونظر فيه بأن فى الرواية اقرارا بمشيخة غيره عليه ودعوى السماع على غيره وفى الافتاء والحكم اخبار بحق لغيره وهو للمقلد بفتح اللام على غيره وهو المستفتى أو المحكوم عليه الا أن يقال هو اصطلاح (قوله الاعتراف) تفسير بالمرادف لدفع توهم ارادة التقرير أو عدم الاعتراض أو لموافقة حديث فان اعترفت فارجمها (قوله من مطلق التصرف) هو صفة لموصوف هو أحد أركانه الأربعة التى هى المقر والمقر له والمقر به والصيغة (قوله وسيأتى الخ) جواب عن سكوت المصنف عنه هنا (قوله الصبى والمجنون) ولو بدعواهما ولو بعد اقرار أو تصرف حيث أمكن ذلك ولا يحلف حال صباه (قوله بالاحتلام) وكذا لو أطلق ولا يجب استفصاله ونقل عن شيخنا الرملى أنه يجوز أو يندب والبينة بذلك كذلك (قوله تسع سنين) تحديدية فى الامناء وتقريبية فى الحيض هو المعتمد كما تقدم فى الحجر (قوله صدق) وان كذبه أبوه وسيده ولو ادعى الصبا ثم ادعى البلوغ قبل وان لم يقل كنت كاذبا (قوله ولا يحلف) أى ما لم تكن مزاحمة لغيره والا كطلب سهم الغنيمة واثبات اسمه فى المرتزقة فيحلف وجوبا ان اتهم والا فندبا قال شيخنا الرملى ومثل ذلك طلبه ضرب الجزية عليه وفيه نظر (قوله كذلك) أى تصدق ولا تحلف نعم لو علق زوجها طلاقها بحيضها فادعته فلا بد لوقوع الطلاق من تحليفها ان اتهمها (قوله وان ادعاه) قال شيخنا الرملى ولا يحتاج ان كان فقيها الى استفصال فى الدعوى ولا فى البينة والقول به يحمل على الندب أو على غير الفقيه (قوله طولب) ولو غريبا ببينة رجلين ويكفى أربع نسوة تشهد على وقت الولادة ﴿ فرع ﴾ اقرار الرشيد بجناية فى الصغر مقبول فيلزمه أرشها ان كانت

﴿ كتاب الاقرار ﴾

(قول المتن يصح من مطلق التصرف) يستثنى النائم عند من يجعله مطلق التصرف واعلم أن الأصل أن كل من ملك الانشاء ملك الاقرار ومن لا فلا وقد استثنى من الطرد الوكيل بالتصرف وولى الثيب ومن العكس المرأة بالنكاح واقرار المجهول بالرق أو الحرية والاقرار بالنسب والمفلس ببيع الأعيان والأعمى بالبيع والوارث بدين على مورثه والمريض فى ارثه بأنه قد وهبه وقوله من ملك الانشاء الخ قال الشيخ عز الدين هو بالنسبة الى الظاهر وفى الباطن بالعكس ﴿تنبيه﴾ قال الرافعى لو زيد فى الضابط من قدر على انشاء يستقل به الخ لخرج ما ورد على الطرد (قول المتن صدق ولا يحلف) مثله لو أقر ثم ادعى أنه صغير وأما لو ادعى أنه كان حين الاقرار صغيرا واحتمل فانه يصدق بيمينه (قول المتن طولب ببينة) ولو كان غريبا خامل الذكر ﴿فرع﴾ لو ادعى البلوغ ولم يبين ما به البلوغ ففى تصديقه وجهان

﴿ كتاب الاقرار ﴾ أى الاعتراف (يصح من مطلق التصرف) أى البالغ العاقل غير المحجور عليه وسيأتى انه لا يصح اقرار مكره (واقرار الصبى والمجنون لاغ) ذكرا كان كل منهما أو أنثى (فان ادعى) الصبى (البلوغ بالاحتلام مع الامكان) له بأن استكمل تسع سنين كما تقدم فى باب الحجر (صدق) فى ذلك (ولا يحلف) عليه اذا فرض ذلك فى خصومة ببطلان تصرفه مثلا لان ذلك لا يعرف الا من جهته ودعوى الصبية البلوغ بالحيض فى وقت امكانه وهو تسع سنين كما تقدم فى باب الحيض كذلك (وان ادعاه بالسن) بأن استكمل خمس عشرة سنة كما تقدم (طولب ببينة) عليه لامكانها (والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما)

فى بابى الحجر والتفليس (ويقبل اقرار الرقيق بموجب عقوبة) بكسر الجيم كالقتل وقطع الطرف والزنا وشرب الخمر والقذف والسرقة لبعده عن التهمة فى ذلك فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحترازعن الآلام وأظهر القولين انه يضمن مال السرقة فى ذمته تالفا كان أو باقيا فى يده أو يد السيد اذا لم يصدقه فيها فان صدقه تعلق برقبته والثانى يتعلق برقبته (ولو أقر بدين جناية لاتوجب عقوبة) كجناية الخطأ واتلاف المال (فكذبه السيد) فى ذلك (تعلق بذمته دون رقبته) يتبع به اذا عتق وان صدقه السيد تعلق برقبته فيباع فيه الاأن يفديه السيد بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين واذا بيع وبقى شئ من الدين لايتبع به اذا عتق (وان أقر بدين معاملة لم يقبل على السيد ان لم يكن مأذونا له فى التجارة) بل يتعلق المقر به بذمته يتبع به اذا عتق صدقه السيد أم لا (ويقبل على السيد (ان كان) مأذونا له فى التجارة (ويؤدى من كسبه ومافى يده) كما تقدم فى بابه الاأن يكون المقر به مما لايتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل على السيد ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة اضافه الى حال الاذن لم تقبل اضافته فى الاصح وقيل الحجر لوأطلق الاقرار بالدين لم ينزل على دين المعاملة فى الاصح (ويصح اقرار المريض مرض الموت لأجنبي) بدين أوعين (وكذا الوارث على المذهب) والقول الثانى لايقبل لأنه متهم فيه بحرمان بعض الورثة والطريق الثانى القطع بالأول وعلى الثانى الاعتبار فى كونه وارثا بحال الموت وفى قول بحال الاقرار وعليه لوأقر لزوجته ثم أبانها ومات لم يعمل باقراره ولوأقر لأجنبية ثم تزوجها ومات عمل باقراره (ولوأقر فى صحته بدين) لانسان (وفى مرضه) بدين (لآخر لم يقدم الأول)

عما يلزمه فى الصغر بأن كانت باتلاف ولايقبل اقراره بنحو بيع أوقرض (قوله ويقبل اقرار الرقيق) خلافا للمزنى والامام أحمد والمكاتب كالحر والبعض فى بعضه الحر كالحر وفى الرقيق كالرقيق وان كانت مهايأة ولايلزمه دفع مايقابل الرق من ماله نعم ان كان عن معاملة يصح تصرفه فيها فهو كالحر فيقضى مما فى يده على مافيه (قوله يضمن مال السرقة فى ذمته) خرج مال الجناية بعفو مستحقها فيتعلق برقبته قهرا على السيد (قوله أو باقيا) لأنه لاينزع من يدهما بلاتصديق السيد فان صدقه وجب رده ان كان باقيا ولايتعلق بذمته ان كان تالفا بل برقبته وان كان مرهونا أو جانيا لكن يقدم المرتهن والمجنى الأول فان ثبتت الجناية الثانية ببينة اشترك فى رقبته المجنى عليهما وعلى ذلك يحمل قول شيخنا الرملى بعدم تعلقها به (قوله اذا لم يصدقه فيها) فان صدقه تعلق برقبته فقط جريا على القاعدة وللسيد فداؤه بأقل الامرين ولا يتبع بما فضل بعد عتقه كما سيأتى (قوله فكذبه السيد) أى لم يصدقه (قوله اذا عتق) اى جميعه على المعتمد (قوله تعلق برقبته) وان كان مرهونا أوجانيا على ماتقدم (قوله كالقرض) وكذا شراء معين وبيع فاسد ولو للتجارة فيتعلق بدله لاعينه فى المبيع بذمته فقط (قوله لم تقبل اضافته) فيتعلق بذمته فقط أى مالم يصدقه السيد والاتعلق بكسبه أيضا (قوله لم ينزل على دين المعاملة) فيتعلق بذمته فقط ومحله ان تعذرت مراجعته والاوجبت ويعمل بمقتضى تفسيره واقراره بعد عتقه بما كان قبله كاقراره بعد الحجر بما كان قبله وكل مايقبل اقراره به فالدعوى به عليه ومالا فعلى سيده (فرع) عبد فى يد انسان أقر به لشخص وأقر العبد برقه لآخر قبل اقرار من هو فى يده دونه واقرار السيد على عبده لايقبل الافى دين جناية يتعلق برقبته واذا بيع فيها وبقى منها شئ لم يطالب به بعد العتق على المعتمد (قوله ويصح اقرار المريض) ويحسب ماأقر به من رأس المال الانحو هبة أوابراء أطلقه فيحمل على وقوعه فى المرض فيحسب من الثلث (قوله بدين أوعين) قيد بهما لأنهما محل الخلاف فى الاقرار للوارث المعطوف عليه فلايرد انه يصح اقراره بموجب عقوبة ونكاح وغيرهما (قوله وكذا لوارث) خلافا للائمة الثلاثة ولغيره من الورثة تحليفه ان الاقرار عن حقيقة وكذا لهم تحليف الاجنبى على المعتمد واذا نكل من طلب تحليفه حلفوا وبطل الاقرار ومنه اقراره بقبض دين له على وارث وقبضها صداقها من زوجها (قوله لأنه متهم)

قال الاذرعى المختار استفساره (قول الشارح فى بابى الحجر الخ) لم يسبق حكم اقرار السفيه بالنكاح وهو باطل لكن قال الرافعى انه يشكل بقبول اقرار المرأة به مع عدم القدرة على الانشاء وتوقف صاحب المطلب فى عدم القبول اذا طرأ السفه حالا فانه يحتمل أن يكون النكاح سابقا على السفه (قول المتن ويقبل اقرار الرقيق الخ) وقال المزنى رحمه الله لايقبل لأنه ملك الغير (قول المتن لاتوجب عقوبة) خرج بهذا المال فى اقراره بالسرقة وان كان حكمه كذلك الا ان فيه خلافا سبق فى كلام الشارح لكن قوله عقوبة يرد عليه الغصب والاتلاف عمدا وسرقة مادون النصاب فانها توجب التعزير ويتعلق المال بالذمة قطعا كدية الخطأ (قول الشارح يتبع به الخ) لو كان عن شراء مثلا فالذى يتبع به القيمة لاالثمن (قول الشارح صدقه السيد أم لا) أى بخلاف دين الجناية عند تصديق السيد لأن العامل مقصر (قول الشارح بدين) ففى العبارة حذف من الثانى لدلالة الأول وعكسه ﴿تنبيه﴾ مذهب أبى حنيفة رحمه الله تقديم دين

بل يتساويان كما أقر بهما في الصحة أو المرض (ولو أقر في صحته أو مرضه) بدين لرجل (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر لم يقدم الأول في الأصح) لأن اقرار الوارث كاقرار المورث فكأنه أقر بالدينين والثاني يقدم الأول لأنه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه (ولا يصح اقرار مكره) على الاقرار (ويشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به فلو قال لهذه الدابة على كذا فلغو) لأنها ليست أهلا للاستحقاق (فلو قال) على (بسببها لمالكها) كذا (وجب) وحمل على انه جنى عليها أو اكتراها (ولو قال لحمل هند) على أو عندي (كذا بارث) عن أبيه مثلا (أو وصية) له من فلان (لزمه) ذلك لأن ما اسنده اليه ممكن (وان أسنده الى جهة لا تمكن في حقه) كقوله اقرضنيه أو باعني به شيئا (فلغو) وقيل صحيح ويلغو الاسناد لأنه غير معقول وقيل فيه قولا تعقيب الاقرار بما يرفعه وفي الشرح تصحيح الطريق الثاني وتعقبه في الروضة بأن الاصح البطلان وبه قطع في المحرر (وان أطلق) أي لم يسند الى شيء (صح في الاظهر) ويحمل على الجهة الممكنة في حقه والثاني يقول لا ضرورة الى ذلك وعلى الصحة في الاحوال الثلاث انما يستحق الحمل

أجيب بأنه وصل الى حالة لا يكذب فيها ظاهرا (قوله بل يتساويان) خلافا لأبي حنيفة نعم يقدم اقرار بعين على دين ولو قضى دين بعض الغرماء لم يشاركه غيره فيه (قوله بدين لرجل) قيد بالدين في هذا وما قبله وما بعده مراعاة لأول كلام المصنف لا لأجل الحكم كما تقدم وفي كلام المصنف الحذف من الثاني لدلالة الأول وعكسه ويسمى في البديع الاحتباك (قوله لم يقدم الخ) أي فيتساويان من حيث صحة الاقرار وان كان المقر له بالعين يقدم بأخذها ولو على نحو مؤنة تجهيزه مثلا (قوله بالدينين) فلو كان المقر به دينا واحدا أقر به المريض لشخص والوارث لشخص آخر لم يصح الاقرار الثاني ولا غرم له وكذا يقال في العين وكذا لو أقر المريض بعين لواحد ثم لآخر ولا غرم للثاني أيضا على المعتمد *(فرع)* لو أقر أحد حائزين للآخر كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه ولم تكذبه ضاربت مع الغرماء بسبعة أثمان ذلك الدين لصدور الاقرار ممن عبارته نافذة في سبعة أثمان الميراث (قوله مكره على الاقرار) ويقبل قوله في الاكراه مع قرينة وتقدم بينته على بينة الاختيار ان لم تشهد بتقدم اكراه عليه ولا تجوز الشهادة على اقرار نحو محبوس وذي ترسيم لوجود أمارة الاكراه وتثبت الامارة باقرار المقر له أو بالبينة بها وباليمين المردودة ولو أقر بالطواعية في نحو بيع ثم ادعى الاكراه عليه لم يقبل الا ببينة أنه أكره على الطواعية وكالمكره النائم والسكران غير المتعدي وأما المرتد فاقراره بعقوبة تتعلق ببدنه مقبول وبالمال موقوف وقيد الاقرار في المنهج بقوله بغير حق فانظر ما صورته بالحق وخرج بالاقرار ما لو أكره ليصدق ولو بالضرب واستشكله الاذرعي وهو حقيق بالاشكال خصوصا في هذا الزمان الذي فسد فيه أمر الولاة (قوله أهلية استحقاق) وكذا تعيينه ولو في محصور كأحد هؤلاء أو أهل البلد وهم محصورون ويعين من شاء ممن ذكر فان قال أحدهم هو أنا وخالفه المقر صدق المقر ولو لم ينحصروا لم يصح وينزعه الحاكم منه لأنه مال ضائع ما لم يدع انه لقطة (قوله لهذه الدابة) أي المملوكة أما نحو خيل مسبلة ونحو مسجد ورباط فصحيح مطلقا (قوله لمالكها) أي حال الاقرار ان لم يقيد بغيره والا فهو لمن عينه فان سكت عنه روجع وعمل بتفسيره فان تعذر وقف بين ملاكها للاصطلاح *(تنبيه)* الاقرار لعبد ان كان مكاتبا فله أو موصى به فللموصى له أو موقوفا فللموقوف عليه أو مبعضا فلذي النوبة والا فبنسبة الرق والحرية أو قنا فلسيده حال الاقرار ان لم يعين غيره والا فلمن عينه فان أطلق روجع وعمل بتفسيره فان تعذر وقف بين ملاكه حتى يصطلحوا كما مر في الدابة فان تحقق انه كان له قبل استرقاقه فله ان عتق والا فهو فيء ولو رد العبد الاقرار لم يرتد وان كان مأذونا له على المعتمد لأن الحق لسيده نعم يصح رده في الوصية وانظره في نحو المكاتب ممن ذكر (قوله وان أسنده الخ) منه اقراره بدين أو عين عقب الثبوت لغيره أو بذلك العبد عقب عتقه (قوله فلغو) أي الاقرار من أصله واعتمده شيخنا تبعا لوالد شيخنا الرملي خلافا لابن حجر والخطيب وشيخ الاسلام في قولهم بصحة الاقرار والغاء الاسناد لأن هذا هو الوجه الثاني في كلام الشارح ويصرح بكون اللاغي هو الاقرار جريان القولين بعده في حالة الاطلاق المقتضي للقطع بالغائه في حالة الاسناد المذكور وهو صريح كلام المصنف وحينئذ فالوجه المذكور في الشارح من تخريج الاصحاب وكان حق الشارح أن ينبه عليه فتأمله (قوله وقيل صحيح) هذه الطريق الثانية المشار اليها في كلامه الآتي (قوله وقيل فيه) أي الاقرار أخذا مما بعده فهذا طريق ثالث

الصحة (قول المتن ولا يصح اقرار مكره) لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان فاذا أسقط أثر الكفر فالأولى غيره ولو أكره ليصدق صح اقراره (قول الشارح على أو عندي) هذا تركه المصنف اختصارا واعتمادا على ما سيصرح به في الصيغة (قول الشارح تصحيح الطريق الثاني) راجع لقوله وقيل صحيح (قول الشارح لا ضرورة) علل أيضا بأن الغالب وجوب المال بالمعاملة وهي مستحيلة هنا

(قول

(قوله حيا) فان انفصل ميتا فالوجه أن يسئل المقر فان أسنده لنحو ارث أو وصية عمل بتفسيره فان تعذر بطل ولو ولدت حيا وميتا فالميت كالعدم (قوله لدون ستة أشهر) أى من وقت الوصية أو الموت ان علم والا فمن وقت الاقرار و بهذا يجمع التناقض (قوله الى دون أربع سنين) صوابه الى فوقها لان الاربعة ملحقة بما دونها (قوله أو أنثى فلها النصف) أو ذكر و أنثى فاثلاث الا فى نحو اخوة لأم فان أطلق الارث عن كونه من أب أو أم سئل وعمل بتفسيره فان تعذر جعل سوية كما لو كان عن نحو وصية مطلقا (قوله المقر له) ومثله وارثه (قوله بمال) عين أو دين (قوله فى يده) على جهة الملكية فله التصرف فيه لو كان عينا حتى لو كان أمة فله وطؤها الا ان علم انه للمقر له (قوله وسقط اقراره) أى بطل كما فى الروضة ولا ينافيه صحة الرجوع بعده فتأمل (قوله فى حال تكذيبه) ليس قيدا فبعد رجوع المقر له كذلك (قوله الا باقرار جديد) أى ان لم يكن فى ضمن معاوضة والا فهو تابع لها كما فى الخلع

﴿فصل﴾ فى صيغة الاقرار التى هى أحد أركانه وقدمها فى المنهج اهتماما بها لانها سابقة على وصفه بالاقرار (قوله لزيد كذا صيغة اقرار) أى هذا اللفظ من صيغ الاقرار كما أشار اليه الشارح فليس المراد ما صدقه كما سيأتى (قوله على أو عندى) وكذا هذا الثوب مثلا وخرج بعلى أو عندى الذى زاده الشارح لفظ كذا وحده فليس صيغة اقرار أى صريحة فهى كناية (قوله صيغة اقرار) أى ان لم يقل فيما أعلم أو أظن والا فلغو (قوله للدين) وله تفسير على بالعين وسيأتى (قوله للعين) وله تفسيرهما بالدين لانه أغلظ (قوله حتى الخ) ظاهره حمل العين على ما يعم الوديعة وغيرها وفى الروضة حملها على الوديعة واذا فسرها بغيرها قبل (تنبيه) قبلى بفتح الموحدة وجهتى صالح للعين والدين وكل ما جاز تفسيره بالعين جاز تفسير بعضه بالدين (قوله بيمينه)

(قول الشارح اذا انفصل حيا) أما لو انفصل ميتا فانه يرجع بالمال لورثة من ذكر المقر انه ورثه منه أو للموصى أو لورثته ان أسنده الى وصية هذا حكم الحال الاول واما فى الحالين الاخيرين فان المقر يسئل حسبة عن جهة اقراره و يعمل به على ما ذكرنا فان مات قبل البيان فكما لو أقر لانسان فكذبه (قول الشارح ان استحق بوصية الخ) أى فهذا الحكم يختص بالحال الاول وكذا بالأخيرين فيما يظهر اذا بين الجهة كذلك اما عند عدم البيان فى الحالين الأخيرين فالكل للحمل ذكرا كان أو أنثى و بينهما بالسوية ان كان ذكرا و أنثى اذ من المحتمل أن تكون الجهة وصية وكان ينبغى للشارح التنبيه على ذلك (قول المتن ترك المال فى يده) هل يترك ملكا له أولا لا نا لا نعرف مالكه قضية كلام أبى اسحق فى المهذب الاول وكلام الرافعى وغيره الثانى وقال ابن الرفعة انه الاشبه و يحفظه الى ظهور مالكه وان رأى أن يجعله تحت يد المقر جاز (قول المتن فى حال تكذيبه) يوهم انه لو رجع بعد رجوع المقر له لا يفيد وليس مرادا بل مراده فى المسئلة التى فرض فيها التكذيب ﴿فرع﴾ يجرى هذا الخلاف فى كل من نفى عن نفسه حقا ثم رجع (قول الشارح وان رجع المقر له الخ) قال الغزالى كذلك تقول فى كل من نفى عن نفسه حقا ثم رجع (قول الشارح وان أقام بينة الخ) يحتمل عوده للمسئلتين

﴿ فصل * قوله لزيد كذا الخ ﴾ (قول الشارح على أو عندى) قال الاسنوى لا بد من ذلك ان كان المقر به منكرا نحو لزيد ثوب مثلا أما لو كان معينا فى يده أو غائبا نحو لزيد هذا الثوب أو الثوب الفلانى فانه يصح من غير توقف على عندى وعلى لان اللام تدل على الملك (قول المتن ومعى الخ) ولو قال له على ومعى عشرة فالقياس أنه يرجع اليه فى تفسير بعض العشرة بالدين و بعضها بالعين (قول الشارح أوردها الخ) أى بعد ذلك فى زمن يمكن (قول المتن ولو قال لى عليك) قال السبكى الظاهر أنه لا فرق فى ذلك بين أن يريد بها الخبر أو الاستفهام انتهى أقول وكذا لو صرح باداة الاستفهام فيما يظهر بل هو مراد السبكى (قول المتن فقال زن) مثله قوله وهى صحاح

اذا انفصل حيا لدون ستة أشهر أو لها فأكثر الى دون أربع سنين وأمه غير فراش كما سيأتى فى كتاب الوصايا ثم ان استحق بوصية فله الكل أو بارث عن الأب وهو ذكر فكذلك أو أنثى فلها النصف (اذا كذب المقر له المقر) بمال كتوب (ترك المال فى يده فى الاصح) لان يده تشعر بالملك ظاهرا وسقط اقراره بمعارضة الانكار والثانى ينتزعه الحاكم و يحفظه الى ظهور مالكه (فان رجع المقر فى حال تكذيبه وقال غلطت) فى الاقرار (قبل قوله فى الاصح) بناء على ان المال يترك فى يده والثانى لا بناء على ان الحاكم ينتزعه منه وان رجع المقر له وصدق المقر و بنينا على أنه يترك فى يده لا يسلم للمقر له الا باقرار جديد وان بنينا على ان الحاكم ينتزعه لا يسلم اليه وان أقام بينة على انه ملكه لم تسمع

﴿فصل﴾ (قوله لزيد كذا) على أو عندى (صيغة اقرار وقوله على وفى ذمتى للدين ومعى وعندى للعين) أى محمول عند الاطلاق على الاقرار بالعين حتى اذا ادعى انها وديعة وانها تلفت أو ردها يقبل قوله بيمينه ذكر ذلك فى الروضة عن البغوى وأقره (ولو قال لى عليك ألف فقال زن أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه

أى فى الرد والتلف لا فى انها وديعة فيقبل بلا يمين (قوله أو اجعلها فى كيسك) أو كل ما قلت عندى أو أكثر من ألف أو مع مائة أو اكتبوا له على ألفا فليس ذلك اقرارا وكذا بسم الله كما قاله شيخنا فى شرحه (قوله أو أبرأتنى منه) وكذا أبرئنى منه فهو اقرار بخلاف أبرأتنى أو أبرئنى من دعواك أو قد أقررت ببراءتى أو بالاستيفاء منى فليس اقرارا كما يأتى (قوله أو قضيته) أى الألف فلو قال قضيت منه خمسمائة فهو اقرار بها دون ما بقى من الألف وعليه بينة بالقضاء ولو لم يقل منه لم يكن اقرارا كما لو قال قد أقررت أنه أبرأتنى أو استوفى منى أو بسم الله كما مر (قوله أو أنا مقر به) أو اشهدوا على به أو اذا شهد به على فلان فهو صادق أو عدل أو لا أنكر ما تدعيه أو لست منكرا له أو اذا شهد على فلان وفلان أو شخصان فهما صادقان أو عدلان فهو اقرار فى جميع ذلك وان لم يكن من ذكره من أهل الشهادة كصبى وعبد وكذا لو قال لمن شهد عليه هو صادق فيما شهد به أو عدل فى ذلك فان لم يقل فيما شهد به أو قال اذا شهد فلان وفلان على صدقتهما أو فلان صدقته أو ان شهدا على فهما صادقان أو عدلان أو لا أنكر شهادتهما أو ان قالا ذلك فهو عندى فليس اقرارا ولو قال أشهدكم أن له على كذا فهو اقرار بخلاف أشهدكم بكذا ولو كتب فى ذمته لزيد على ألف ثم قال اشهدوا على بما فيها فليس اقرارا وان قال وأنا عالم بما فيها على المعتمد فان علم ما فيها وحفظه كان اقرارا (فرع) لو أقر بأنه لا يستحق عليه شيئا ثم ادعى شيئا معينا وقال نسيته حال الاقرار سمعت دعواه أو ادعى نوعا منه لم يقبل كما لا يقبل دعواه النسيان لو قال لا أستحق عليه حقا لا عمدا وسهوا ولا نسيانا مثلا (فرع) لو قال اشهدوا على أن هذا وقف صار وقفا (قوله فهو اقرار) ان لم يقترن به قرينة استهزاء والا فليس اقرارا ولو قال لزيد على أكثر من مالك فان فتح اللام من مالك لم يكن اقرارا وان كسرها كان اقرارا (قوله بعد) أجاب عنه السبكى بأن الضمير فى به راجع للألف فلا يقبل أنه أراد غيره (قوله أليس) وكذا هل على المعتمد ولو أسقط الاستفهام كان اقرارا مع بلى لا مع نعم (قوله أو نعم) وان كان نحويا نظر العرف (قوله أو أجد أى المفتاح مثلا فاقرار) وكذا منه قول الروضة أو ابعث من يأخذه أو اصبر حتى أصرف الدراهم أو اقعد حتى تأخذ أو لا أجد اليوم أو لا تدم المطالبة أو ما أكثر ما تتقاضى أو والله لأقضينك قال وكلها اقرار عند أبى حنيفة أيضا

﴿فصل فى بقية شروط أركان الاقرار﴾ والمذكور هنا منها المقر به وشروطه (قوله ان لا يكون الخ) أى بأن لا يكون فى صيغته ما يقتضى أن يكون ملكا له وان لا يعلم كونه ملكا له (قوله فهو لغو) أى الآن يريد الاقرار بذلك لأنه غلط على نفسه ويراد بالاضافة الملابسة (قوله لأن الاضافة تقتضى الملك)

(قول المتن بلى أو نعم) هما حرفا تصديق اذا تقدمهما خبر مثبت ولو مستفهما عنه (قول الشارح فانه لرد النفى) أى بخلافها فى جواب الاثبات كما سلف فانه اقرار قطعا وليست لنفى المثبت قال ابن الرفعة وكذا يكون اقرارا قطعا فى جواب الاستفهام الداخل على الخبر نحو ألى عليك ألف ولو وقعا أعنى نعم وبلى فى جواب الخبر المنفى نحو ليس لى عليك ألف قال الأسنوى فيتجه أن يكون اقرارا مع بلى بخلاف نعم (قول المتن فقال نعم الخ) قال السبكى أما نعم فاقرار وأما الباقى فقال الرافعى انها صيغ اقرار عند أبى حنيفة والأصحاب يضطربون فيها والميل الى موافقته أكثر وقال فى المحرر انه الأشبه وتبعه فى المنهاج قال والأشبه عندى خلافه انتهى ﴿فصل يشترط فى المقر به الخ﴾ (قول المتن أو دينى الخ) قال الأصحاب بخلاف الدين الذى على زيد لعمرو واسمى فى الكتاب عارية فانه يصح قال السبكى لو تناقض كأن شهدوا فى الكتاب بأنه أنشأ الشراء لنفسه لم يصح نقله ابن الرفعة عن مشايخه قال أعنى السبكى فلو شهدوا على اقراره بأنه أنشأ الشراء لنفسه فاذا أقر ولم يقل الذى اشتريته لنفسى فينبغى أن يقبل لانه اقرار بعد دعوى ولا تناقض أما لو قال هذا الذى

أو اجعله فى كيسك فليس باقرار) لأن ذلك يذكر للاستهزاء (ولو قال بلى أو نعم أو صدقت أو أبرأتنى منه أو قضيته أو أنا مقر به فهو اقرار) بالألف وعليه بينة الابراء أو القضاء والرافعى فى الأخير بحث بأنه يجوز أن يريد الاقرار لغيره فيضم اليه لك ولم يذكره فى الروضة (ولو قال أنا مقر أو أنا أقر به فليس باقرار) بالألف لاحتمال الأول للاقرار بغيره كوحدانية الله تعالى والثانى للوعد بالاقرار به بعد (ولو قال أليس لى عليك كذا فقال بلى أو نعم فاقرار وفى نعم وجه) انه ليس باقرار لأنه موضوع للتصديق فيكون مصدقا له فى النفى بخلاف بلى فانه لرد النفى ونفى النفى اثبات وأجيب بأن النظر فى الاقرار الى العرف وأهله يفهمون الاقرار بنعم فيما ذكر (ولو قال اقض الألف الذى لى عليك فقال نعم أو أقضى غدا أو أمهلنى يوما أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد) أى المفتاح مثلا (فاقرار فى الأصح) والثانى يقول ليست بصريحة فيه

﴿فصل﴾ (يشترط فى المقر به أن لا يكون ملكا للمقر) حين يقر (فلو قال دارى أو ثوبى أو دينى الذى على زيد لعمرو فهو لغو) لأن الاضافة اليه تقتضى الملك

اشتريته

بخلاف الدين الذى على زيد لعمرو فصحيح وان شهدت بينة أنه اشتراه لنفسه أوكان كذلك فى كتابة الوثيقة أولم ينقل واسمى فى الكتاب عارية فلو كان بوثيقة كرهن انتقل بها الاان حمل على الحوالة كقوله صار لعمرو (قوله ويعمل بأوله) فهو اقرار وعكس ذلك اقرار أيضا عملا بآخره لانه جملتان ولو شهدت البينة بمثل هذه الصيغة لم تقبل لانها شهادة على الغير يبطلها التناقض (قوله المعين) بخلاف الدين لعدم تأتى ماسيأتى فيه فاراد تهامتعينة (قوله فى يد المقر) أى لاعن ولاية أووكالة ولو أقر بائع بما باعه فى زمن خياره ولو مع المشترى كما هو ظاهر كلامهم انفسخ العقد وقيل يتبين بطلانه ويقدم تصرف غائب على حاكم وهذا الشرط للعمل بمقتضى الاقرار لا لصحته كما يعلم كلامه (قوله فى الحال) نعم لو أقر برهنيته عند شخص ثم صار بيده بيع فى الدين (قوله ثم اشتراه) أى لنفسه لا لغيره بنحو وكالة قال شيخنا وظاهر ذلك جواز العقد وهو ظاهر بل ربما يجب ان تعين الخلاص به فليراجع وقوله حكم بحريته وصح الشراء نظرا لتصديق صاحب اليد ولانه وسيلة للعتق وكالحرية الاقرار بوقف دار مثلا (قوله أعتقه) أى هو أو غيره (قوله وقيل بيع من الجهتين) وقيل افتداء من الجهتين فالمعبر عنه بالمذهب الوجه المفصل من الاوجه الثلاثة فى طريقة وهناك طريق أخرى بحكاية وجهين من جهة المشترى والقطع بالبيع من جهة البائع قيل وهذه مراد الشارح فراجعه (قوله فيثبت فيه الخياران) وكذا خيار العيب فى الثمن واذا رد الثمن رد العبد واذا ظهر العبد معيبا فلا أرش ولو مات قبل القبض سقط الثمن فيرده البائع ان كان أخذه أو بعد القبض فلا يسقط وليس عليه ولا لاحد ان قال هو حر الاصل فماله لورثته أولبيت المال وليس للمشترى أخذ شئ منه وله أخذ جميعه ان قال أنا أعتقته وله أخذ قدر الثمن من تركته ان قال البائع أنت أعتقته لانه بعض ماله فى الكذب وقدر ماظلمه به فى الصدق وله أقل الأمرين من الثمن الذى غرمه البائع لمن اشتراه منه والثمن الذى دفعه المشترى للبائع ان قال أعتقه غير البائع وعينه فان لم يعينه فكحر الاصل ولو أقر بحريته فقط استفصل وعمل بتفسيره فان تعذر فكحر الاصل ولو استأجره المقر ممن هو فى يده فهو افتداء للمنفعة فيلزمه الاجرة وليس له استخدامه ولو نكح من أقر بحريتها صح وان لم تحل له الامة لكن لا يحل له الوطء الا ان نكحها باذنها وسيدها عنده ولى بالولاء أو غيره (قوله ويصح الاقرار) ولو فى جواب دعوى عند حاكم بالمجهول الشامل للمبهم كأحد العبدين (قوله قبل تفسيره) وله أن يحلفه أنه ليس له عليه شئ غير هذا وسواء قال على أوعندى وكذا فى ذمتى الا فى نحو الكلب (قوله بكل مايتمول) قال الاذرعى هو ماله قيمة وقال غيره مايحصل به دفع ضرر أو جلب نفع فقوله كرغيف يراد به على الاول مايساوى درهما المعبر عنه فى كلامه

اشتريته لزيد فهو متناقض (قول الشارح اذ هو اخبار بسابق الخ) أى وليس ازالة ملك عن المقر به ولو قال هذا الى هذا لزيد فاقرار لانهما جملتان بخلاف مسئلة الكتاب فيكون حاصل هذا أنه اقرار بعد انكار (قول المتن وليكن المقر به الخ) أى يشترط فى الحكم بتسليمه حالا كونه فى يده حسا أو شرعا والا فهو دعوى على الغير أو شهادة بغير لفظها وقوله المعين احترز به عن الدين (قول المتن وان كان قال) لو قال أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كان كحرية الاصل (قول المتن فافتداء) أى اجراء لكل عاقد على مايعتقده ووجه الثانى أن الشارع لما صدق البائع غلبنا جانبه فجعلناه بيعا من الجهتين قال الاسنوى وعبر بالمذهب لان طريقة الامام أحد ثلاثة أوجه والتفصيل بيع من جهتهما فداء من جهتهما وطريقة الاكثرين القطع بالبيع فى جانب البائع واجراء الخلاف فى المشترى قال فالطريقان أتماهما فى البائع (قول المتن قبل تفسيره) أى ويحلف أنه ليس عليه شئ غير هذا (قول المتن ولو فسره الخ) لو كانت الصيغة له فى ذمتى لم يقبل بهذا ونحوه لانها لا تثبت فى الذمة قاله السبكى رحمه الله

له فتنافى الاقرار لغيره اذ هو اخبار بسابق عليه ويحمل كلامه على الوعد بالهبة ولو قال مسكنى لزيد فهو اقرار لانه قد يسكن ملك غيره (ولو قال هذا) الثوب (لفلان وكان ملكى الى أن أقررت) به (فأول كلامه اقرار وآخره لغو) فيطرح آخره ويعمل بأوله (وليكن المقر به) المعين (فى يد المقر ليسلم بالاقرار للمقر له) فى الحال (فلو أقر ولم يكن فى يده ثم صار) فى يده (عمل بمقتضى الاقرار) بأن يسلم للمقر له فى الحال (فلو أقر بحرية عبد فى يد غيره ثم اشتراه حكم بحريته) فترفع يده عنه (ثم ان كان قال) فى صيغة اقراره (هو حر الأصل فشراؤه افتداء) له من جهة المشترى وبيع من جهة البائع (وان) كان (قال أعتقه) وهو يسترقه (فافتداء من جهته وبيع من جهة البائع على المذهب) وقيل بيع من الجهتين (فيثبت فيه) على الأول (الخياران) أى خيار المجلس وخيار الشرط (للبائع فقط) وكذا يثبتان له فى القسم الأول (ويصح الاقرار بالمجهول) ويطلب من المقر تفسيره (فاذا قال له على شئ قبل تفسيره بكل مايتمول وان قل) كرغيف وفلس (ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه

كحبة حنطة أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم للصيد (وسرجين) أي زبل (قبل في الاصح) لان ذلك يحرم أخذه و يجب على آخذه رده والثاني لا يقبل فيهما لان الأول لاقيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على والثاني ليس بمال وظاهر الاقرار للمال (ولا يقبل) تفسيره

(بما لايقتنى) ككلب وخنزير لا نفع فيه من صيد ونحوه اذ لا يجب رده فلا يصدق به قوله على بخلاف ما اذا قال له عندي شيء فيصدق به (ولا) يقبل تفسيره أيضا (بعيادة ورد سلام) لبعد فهمهما في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما (ولو أقر بمال أو مال عظيم أو كبير أو كثير قبل تفسيره بما قل منه) وان لم يتمول كحبة حنطة ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة في الاصح) لانها ينتفع بها وتستأجر وان كانت لا تباع والثاني ينظر الى امتناع بيعها (لا بكلب وجلد ميتة) لانه لا يصدق عليهما اسم المال وفي الروضة كأصلها والمحرر اذا قال له على مال الى آخره ومنه القبول بالمستولدة والمناسب فيها أن يقول له عندي مال (وقوله) له (كذا) على (كقوله) له (شيء) على فيقبل تفسيره بما تقدم فيه (وقوله شيء شيء أو كذا كذا كما لو لم يكرر) لان الثاني تأكيد (ولو قال شيء وشيء أو كذا وكذا وجب شيئان) يقبل كل منهما في تفسير شيء لاقتضاء العطف المغايرة وليست

(ولو قال) له (كذا درهما أو رفع الدرهم أو جره لزمه درهم) والمنصوب تمييز والمرفوع عطف بيان أو بدل والجر لحن (والمذهب أنه لو قال كذا وكذا درهما بالنصب وجب درهمان)

بالفلس فتأمل (قوله كحبة حنطة) وكتمر بمحل تكثر ثماره كالبصرة والا فيصح قطعا (قوله ككلب معلم) أي قابل للتعليم وليس الصيد قيدا كما يؤخذ من كلام المصنف بعده ولو عممه الشارح هنا أخذا منه لكان أولى (قوله و يجب على آخذه رده) ومنه ميتة لمضطر وخمرة غير محترمة لذمي (قوله بكلمة على) فلو قال في ذمتي لم يقبل شيء من ذلك قاله شيخ شيخنا عميرة قال شيخنا ومقتضاه أن مالا يتمول لا يثبت في الذمة فراجعه (قوله في معرض الاقرار) أي الذي بلفظ شيء و يقبل فيهما لو أقر بحق وكون الشيء أعم من الحق من حيث اللغة لا ينافي خلافه من حيث العرف *(فرع)* لو قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يصح أو غصبتك شيئا صح وهو من المبهم ومنه أيضا لو أقر له بدار فله جميع ما فيها فلو تنازعا في شيء كان فيها حال الاقرار صدق المقر ووارثه كذلك ولو كان في الدار ساكن ولو زوجة المقر قبل قوله بنصف ما فيها وان لم يصلح له (قوله ولو أقر) بلفظ عندي أو معي أو على وكذا في ذمتي في غير المستولدة ونحوها (قوله أو كثير) بالمثلثة وكذا أكثر من مال فلان أو ما على فلان مما في يد فلان فلو قال مثل ما في يد فلان أو مثل ما عليه تعين مقدار ذلك عددا بأي جنس كان لتبادر المثلية للعدد المساوي بخلاف الأكثرية ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه أصل ما أبني عليه الاقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة والمراد باليقين الظن الغالب (قوله وكذا بالمستولدة) أي يصح تفسير المال فيها ان لم يقل في ذمتي ومثلها المكاتب وغيرهما ولا تصح بالموقوف عليه مطلقا (قوله وتستأجر) ويحنث بها من حلف أنه لا مال له وسواء قال في اقراره على أو عندي على المعتمد كما شمله كلام المصنف وتقدمت الاشارة اليه خلافا لما في الشارح (قوله أو كذا كذا) وان زاد في التكرار في هذا وما يأتي لجواز تعدد التأكيد (قوله لان الثاني تأكيد) فان نوى به الاستئناف لزمه شيئان (قوله شيء وشيء) والفاء وثم و بل كالواو (قوله أو كذا وكذا) ومثله شيء وكذا أو كذا وشيء لان المراد من كذا هنا لفظها لا كونها كناية عن العدد ولأصلها المركب من كاف التشبيه واسم الاشارة كما مرت الاشارة الى ذلك ولو قال درهم بل درهم لزمه درهم فقط لان الثاني عين الأول بخلاف كذا بل كذا لاحتماله لغيره فتأمل (قوله أو بدل) أو خبر لمبتدا محذوف (قوله والجر لحن) عند البصريين وأجازه الكوفيون بأن كذا مثل كم و بذلك علم أن كذا مبتدا لانها اسم عين فسقط ما لابن هشام هنا ولو سكن الدرهم وقفا فكذلك وكذا في الاحوال الآتية ودعوى لزوم عشرين في النصب لانها أقل عدد يميز بمفرد منصوب كما قال به الحنفية مردود بأنه يلزم عليه لزوم مائة في الجر لانها اقل عدد يميز بمفرد مجرور ولا قائل به ودعوى لزوم بعض درهم في الجر بتقدير من مردود بأن كذا للآحاد لا لكسورها (قوله كذا وكذا) وان زاد في التكرار كما مر في عدم العطف كذا قاله شيخنا

(قول المتن لا بكلب الخ) أي ويكون فيهما خلاف أخذا مما سلف بطريق الأولى ثم رأيت الشيخ ابن شهبة قال ان هذه المسئلة مفرعة على الاصح في المسئلة السابقة انتهى قلت و يمكن حمل عبارة المتن هنا على ما لو قال له عندي مال دون له على وقد أشار فيما سيأتي له من ذكر عبارة الروضة وأصلها والمحرر الى أن عبارة الكتاب أحسن من جهة تناول المستولدة أي نظرا الى امكان تصويرها بما قلناه (قول الشارح وفي الروضة الخ) يريد بهذا أن عبارة المنهاج أحسن لامكان تصويرها بله عندي مال الخ (قول المتن كذا) هي في الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصارت يكنى بها عن العدد وغيره وهي في مثاله بمعنى شيء

وفى قول درهم وفى قول درهم وشئ نظرا الى أن الدرهم تفسير لكل من المبهمين أو لمجموعها والثانى فقط والطريق الثانى القطع بالاول (و) للنصب (أنه لورفع أوجر) الدرهم (فدرهم) والمعنى فى الرفع هما درهم والجر محمول عليه وقيل فى صورة الرفع قولان ثانيهما يجب درهمان ونقل الماوردى عن الشافعى وجوب درهمين فى الجر (ولو حذف الواو فدرهم فى الاحوال) الثلاث النصب والرفع والجر لاحتمال التأكيد (ولوقال ألف ودرهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم) من المال كألف فلس (ولوقال خمسة وعشرون درهما فالجميع دراهم) على الصحيح وقيل الخمسة باقية على الابهام (ولوقال الدراهم التى أقررت بها ناقصة الوزن فان كانت دراهم البلد) الذى أقر فيه (تامة الوزن فالصحيح قبوله ان ذكره متصلا) بالاقرار (ومنعه ان فصله عن الاقرار) كالاستثناء وفى قول من طريقة فى المتصل لايقبل عملا بأول الكلام وفى وجه فى المنفصل يقبل لان اللفظ محتمل له والاصل براءة الذمة (وان كانت) دراهم البلد (ناقصة قبل) قوله (ان وصله) بالاقرار (وكذا ان فصله) عنه (فى النص) حملا على وزن البلد وفى وجه لا حملا على وزن الاسلام (والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة) ففيها التفصيل السابق (ولوقال) له (على من درهم الى عشرة لزمه تسعة على الاصح) وقيل عشرة ادخالا للطرفين وقيل ثمانية اخراجا لهما والاول أخرج الثانى دون الاول لانه مبدأ الاقرار (وان قال) له (درهم فى عشرة فان

فراجعه (قوله وفى قول الخ) فهى أقوال ثلاثة فى طريق وتعليلها بعدها على اللف والنشر المرتب وعلم من كلام الشارح أن المناسب للمصنف أن يعبر فى الاولى بالمذهب وفى الثانية بالصحيح (قوله فى الاحوال الثلاث) فجملة مافى كلامه تسع صور لان كذا اما مفرد أو مكرر أو معطوف والدرهم اما مرفوع أو منصوب أو مجرور ومع السكون تكون الصور اثنتى عشرة فى كذا ومثلها فى شئ ومع عدم ذكر الدرهم ست صور فالجملة اما ثمانية عشر أو أربعة وعشرون أو ثلاثون ومع الجمع فى شئ وكذا ستة وأربعون أو خمسون فتأمل (قوله بغير الدراهم) لان العطف للزيادة لا للتفسير الذى قال به أبو حنيفة وألزمه به فى معطوف مكيل أو موزون أو معدود ورد عليه أيضا بعكس الصورة المذكورة كألف حبة حنطة ودرهم نعم لوقال ألف ودرهم فضة فالجميع فضة ان نصب فضة وله تفسير الألف بغير الدراهم من الفضة فان أضاف فضة الى درهم كان الألف مبهما قاله شيخنا الرملى ولوقال ألف وقفيز حنطة فالألف مبهم مطلقا ولوقال ألف درهم بلا اضافة قبل تفسير الألف بما لاتنقص قيمته عن درهم فقط ولوقال خمسة وعشرون درهما فالجمع دراهم وكذا مائة أو ألف وخمسة وعشرون درهما (قوله من المال) كذا فى شرح الروض وشطب عليه فى المنهج بعد أن ذكره وظاهره أنه ليس قيدا فراجعه (قوله ناقصة الوزن) أى عن الدراهم الاسلامية كما سيذكره الشارح فالدراهم المطلقة محمولة عليها لا على الدراهم والفلوس نعم ان هجرت أو قال نقرة حمل على الفلوس لانها المعروفة فى بلاد مصر والدينار يحمل على الشرعى من الذهب والأشرفى يحمل على ذلك أيضا فان فسره بعشرة أنصاف قبل لاطلاقه عليها والدوكات كالاشرفى ولو فسر الدراهم بتامة غير سكة البلد قبل مطلقا وفارق البيع بأنه هنا اخبار بحق سابق والدرهم الكامل ستة دوانق والناقص دونها كالطبرى لانه أربعة دوانق والخوارزمى فانه أربعة دوانق ونصف دانق واذا قبل بالناقص حمل اطلاقه على الأقل ان تعذرت مراجعته والا فبما يقوله (قوله ان فصله) أو سكت عنه (قوله لزمه تسعة) ومن واحد الى مائة يلزمه تسعة وتسعون والخارج أبدا واحد وبما بين واحد وعشرة يلزمه ثمانية أخذا بمقتضى بين المخرجة للطرفين (قوله عشرة ادخالا للطرفين) كما لوقال أنت طالق من واحد الى ثلاث وأجيب بحصر عدد الطلاق (قوله اخراجا لهما)

وليست كناية عن العدد (قول الشارح نظرا الخ) وذلك لانه لما أتى بلفظين مبهمين وعقبهما بقوله درهما كان الظاهر أنه تمييز لكل واحد منهما وقال ابن الرفعة لان التمييز وصف والوصف يعود الى كل فقدمه (تنبيه) قياس مذهب أبى حنيفة أن يجب هنا أحد وعشرون درهما (قول الشارح والمعنى فى الرفع هما درهم) أى فالدرهم خبر مبتدا محذوف ووجهه الاسنوى بأن قوله له كذا كلام مستقل وكذا درهم معناه وكذا الذى تقدم كنطقى به درهم فيكون عطف جملة على جملة قال ويمكن أيضا أن يكون من عطف المفرد ويكون درهم عطف بيان من المجموع وقوله والجر محمول عليه أى لانه لحن فحمل على الأقل وهو الرفع ووجه وجوب الدرهمين فى الرفع أنه يسبق الى الفهم أن الدرهم تفسير وان كان لحنا (قول الشارح وجوب درهمين فى الجر) وقيل أيضا يلزمه فيه شئ وبعض درهم وعبارة الرافعى ويمكن أن يخرج فيه خلاف أنه يلزمه شئ وبعض درهم انتهى وحينئذ فالتعبير بالمذهب بالنسبة الى الجر أيضا صحيح (قول الشارح وفى قول من طريقة) به تعلم أنه كان الاولى أن يعبر فى الأولى بالمذهب وفى الثانية بالصحيح (قوله عملا بأول الكلام) أى كما لوقال له على ألف بل خمسمائة فانه يلزمه ألف ورد بأن ذاك صفة وهذا اضراب (قول المتن وكذا ان فصله) لو سكت عن بيان حمل على الناقصة أيضا (قول المتن والشارح ولوقال له على الخ) هذه المسئلة حكمها هنا وفى الضمان والابراء والوصية والطلاق واليمين والنذر واحد

كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار وأجيب بأن المراد هنا التحديد لا التعداد (قوله المعية) أى المسندة الى المقر له أى مع عشرة له فان أراد مع عشرة لى لزمه واحد كما لو ذكر لفظ مع وعلى هذا فذكر مع وارادتها سواء فسقط ما للاسنوى وغيره هنا قال شيخنا الرملى والاطلاق مع ارادة المعية كالاول فيلزمه أحد عشر وفيه نظر والوجه أنه لا يلزمه الا درهم أخذا باليقين كما مر (قوله شيئا) أى من معية أو ظرفية أو حساب وكذا لو أراد حسابا ولم يعرفه كما ذكره فى المنهج وغيره فلا يلزمه الا درهم

﴿فصل﴾ فى بيان أنواع من الاقرار وما معها (قوله سيف فى غمد) ومثله فص فى خاتم ونعل فى حافر وحمل فى بطن دابة وثمرة على شجرة وسرج على دابة وحكم عكسه عكس حكمه نعم اذا أطلق فى الخاتم دخل فصه لانه اسم للجميع وبذلك فارق ما لو أطلق فى الدابة حيث لا يدخل حملها الا انه لا يصح استثناؤه منها نحو له على دابة الا حملها وبذلك فارق أيضا دخوله فى البيع لعدم صحة استثنائه فيه قال الامام القفال وغيره والضابط أن ما لا يدخل فى البيع لا يدخل هنا وما يدخل فيه يدخل هنا الا الحمل والثمرة غير المؤبرة وأس الجدار نظرا للعرف هنا (قوله لم يلزمه الظرف) ومنه ثوب فى منديل أو زيت فى جرة خلافا لأبى حنيفة (قوله عمامة) بكسر العين وضمها (قوله دابة بسرجها) ومثله عبد بعمامته كما فى الروض أو بثيابه أو دار بفرشها أو دابة بحملها ونحو ذلك فيدخل الكل بخلاف مع فى جميع ذلك أى اذا لم تكن اضافة نحو دابة مع سرج والا نحو دابة مع سرجها فيلزمه الجميع كما صرح به ابن حجر وهو ظاهر (قوله مطرز) بخلاف عليه أو فيه طراز فلا يلزمه طرازه على المعتمد سواء فى الطراز فيهما الطارئ على الثوب وغيره (قوله بمعنى مع) ولو صرح بمع فهى مثل فى (قوله والطراز جزء من الثوب) وبذلك فارق نحو له على فرس مسرج فلا يلزمه السرج ﴿فرع﴾ لو قال له على ألف فى هذا الكيس لزمه ألف وان لم يكن فى الكيس شئ أو الالف الذى فى هذا الكيس لزمه ما فيه وان نقص فان لم يكن فيه لم يلزمه شئ (قوله فى ميراثى) ومنعت الاضافة الدين نظرا للعرف فيها (قوله ألف) ومثله جزء شائع ويحمل على نحو وصية مع اجازة فيها (قوله وعد هبة) ان لم يأت بصيغة على ولم يرد الاقرار والا فهو اقرار ويتعلق بجميع التركة ان كان حائزا أو صدقه الورثة والا فبقدر حصته فقط ويلزم الألف وان تلفت التركة (قوله نص الخ) اعتراض على المصنف بعدم الخلاف ولعل عذره ما قيل ان النص المخرج منه من غلط النساخ وحاصله ان النصين سواء (قوله من نصه الخ) وهذا النص مرجوح أو مؤول بما مر (قوله حملا على التأكيد) قال شيخنا وان كرره مرارا ولو فى مجالس فليس المراد التأكيد النحوى (قوله ودرهم) وثم كالواو وكذا الفاء ان أراد العطف والا كالتفريع فدرهم فقط وفارق الطلاق بأنه انشاء ولا بد فى بل من قصد الاستئناف وقال بعضهم ان عطف بلكن أو ببل لزمه الاكثر مما قبلهما وبعدهما ان وجد والا فأحدهما نعم ان اختلف المقر به فيهما ولو صفة أو كان معينا لزماه كدرهم بل أو لكن دينار أو هذا الدرهم بل هذا الدرهم

(قول المتن لانه اليقين) علمت الأولى أيضا بأن الاقرار بالمظروف لا يلزمه الاقرار بالظرف

﴿فصل﴾ قال له عندى الخ (قول الشارح أخذا باليقين) وكذا لو قال غصبت منه ثوبا فى منديل أو زيتا فى جرة خلافا لأبى حنيفة لنا القياس على ما لو قال غصبت منه دابة فى اصطبل ولو قال له عندى خاتم ثم أحضره وعليه فص وقال أردت ما عدا الفص لم يقبل بخلاف الجارية مع الحمل (قول المتن بسرجها) أى بخلاف ما لو قال مسرجة أو عليها سرج واستشكل الفرق (قول الشارح من نصه) هذا النص قال الاسنوى أوله الأكثرون وقال السبكى قيل انه غلط من النساخ (قول المتن فان قال ودرهم الخ) مثله العطف بثم وكذا بالفاء ان أراد العطف والا فالنص درهم اذ التقدير فالدرهم لازم لى بخلاف نظيره من الطلاق لانه انشاء

أراد المعية لزمه أحد عشر) درهما وورد فى بمعنى مع فى قوله تعالى ادخلوا فى أمم أى معهم (أو الحساب فعشرة) لانها موجبة (والا) بأن أراد الظرف أو لم يرد شيئا (فدرهم لانه اليقين)

﴿فصل﴾ اذا (قال له عندى سيف فى غمد) بكسر الغين المعجمة (أو ثوب فى صندوق) بضم الصاد (لا يلزمه الظرف) أخذا باليقين (أو غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده) لما ذكر (أو عبد على رأسه عمامة لم تلزمه العمامة على الصحيح) لما ذكر والثانى تلزمه لان العبد له يد على ملبوسه ويده كيد سيده (أو دابة بسرجها أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الجميع) لان الباء بمعنى مع والطراز جزء من الثوب (ولو قال) له (فى ميراث أبى ألف فهو اقرار على أبيه بدين ولو قال) له (فى ميراثى من أبى) ألف (فهو وعد هبة) نص الشافعى رضى الله عنه على المسئلتين وخرج بعضهم فى الثانية أنه اقرار من نصه على أن قوله له فى مالى ألف اقرار (ولو قال) له (على درهم درهم لزمه درهم) حملا على التأكيد (فان قال ودرهم لزمه درهمان

(لاقتضاء) العطف المغايرة (ولو قال له درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان) كما تقدم (وأما الثالث فان أراد به تأكيد الثاني) بعاطفه (لم يجب بهشيء وان نوى) به (الاستئناف لزمه ثالث وكذا ان نوى) به (تأكيد الاول أو أطلق) يلزمه درهم (في الاصح) ثالث أخذا بظاهر اللفظ ونية التأكيد مع تخلل الفاصل ملغاة وفي وجه يعمل بها وفي قول من

طريقة في الاطلاق لا يلزمه ثالث ويحمل على التأكيد أخذا باليقين (ومتى أقر بمبهم كشيء وثوب وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح أنه يحبس) لامتناعه من أداء الواجب عليه والثاني لا يحبس لامكان حصول الغرض بدون الحبس (ولو بين) المبهم بما يقبل (وكذبه المقر له) في أنه حقه (فليبين) جنس الحق وقدره (وليدع) به (والقول قول المقر في نفيه) فاذا بين المقر بمائة درهم فقال المقر له مالي عليك الامائة دينار وادعى بها حلف المقر أنه ليس عليه مائة دينار ولا شيء منها و بطل اقراره برد المقر له وان قال لي عليك مائتا درهم حلف المقر انه ليس له عليه الامائة درهم (ولو أقر له بألف) في يوم (ثم أقر له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط) لأن الاقرار اخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر عنه (ولو اختلف القدر) كأن أقر بألف ثم بخمسمائة أو عكس (دخل الأقل في الاكثر) لجواز الاقرار

(قوله لاقتضاء العطف المغايرة) أي وعدم صحة التأكيد بزيادة الثاني (قوله وان نوى به الاستئناف) وكذا لو اختلف العاطف كدرهم ودرهم ثم درهم يلزمه ثلاث بكل حال (قوله بمبهم) وتسمع الدعوى به والشهادة كالوصية (قوله يحبس) وليس من محل القولين ما يمكن معرفته بدون حبس نحو لعمرو وعلي ألف ونصف مال زيد ولزيد علي ألف ونصف مال عمرو فانه يستخرج بالقواعد المذكورة في الحساب ومنها الجبر والمقابلة كأن يقال هنا يفرض لعمرو مثل مال زيد وشيء فلزيد ألف ونصف شيء فلعمرو ألف وخمسمائة وربع شيء فالشيء ألفان ويقوم وارث المقر مقامه في التعيين فان امتنع لم يحبس لكن توقف التركة فيمنع من التصرف فيها لكن يحمل الوارث كنا كل فللمقر له أن يعين قدرا و يحلف عليه و يأخذه فان كذب المقر له الوارث حلف الوارث وليس للمقر له حينئذ تعيين ولا حلف وغيبته كنكوله (قوله وادعى بها) أو ادعى أنه أرادها بالاقرار (قوله و بطل اقراره) أي ان لم يصدقه عليها والا ثبت باتفاقهما (قوله لي عليك مائتا درهم) وادعى بها أو بأنه أرادها باقراره (قوله الا مائة درهم) و بطل الاقرار بالمائة الاخرى ان لم يصدقه عليها والا ثبتت لاتفاقهما عليها و يحلف على نفي الارادة في صورة الدعوى بها ولا يحلف المقر له على نفيها لعدم الاطلاع عليها (قوله ثم أقر له بألف في يوم آخر) وان حكم بكل حاكم وكتب وثيقة أو شهد بكل شاهدان (قوله مختلفتين) لا حاجة اليه وما أجاب به بعضهم عنه ليس فيه جدوى فراجعه (قوله لزمه الالف) وله اثبات القضاء ومثلها ما لو قال كان له علي ألف قضيته فان لم يقل في هذه قضيته كان لغوا ولو أشهد على نفسه

(قول الشارح مع تخلل الفاصل الخ) من جملة الفاصل الحرف العاطف بدليل لزوم درهمين في درهم ودرهم ولو أراد التأكيد فيه لا يقبل فيه باتفاق (قول الشارح وفي وجه يعمل بها) بخلاف نظيره من درهم ودرهم باتفاق (قول الشارح وفي وجه يعمل بها) بخلاف نظيره من درهم ودرهم لأن الثالث معطوف على الثاني على رأي فأمكن أن يؤكد الأول بمقاله الاسنوي (قول الشارح أخذا باليقين) رجح الأول بأن التأسيس أولى من التأكيد وقوله باليقين عبارة الاسنوي كون الاصل اعمال اللفظ عارضه أصل براءة الذمة فتساقطا فلم يبق للثالث مقتض فاقتصر على اليقين انتهى وهو يرجع الى ما لخصه الشارح رحمه الله (قول المتن ومتى أقر بمبهم كشيء وثوب) أشار بهذين المثالين الى الوجه القائل بأنه يحبس في الثوب ونحوه دون الشيء ونحوه لصدقه بما ليس مالا يتأتى الحبس عليه وعبارة السبكي بناء على قبول تفسيره بالخمر ونحوه (قول الشارح لامتناعه الخ) بل أولى من الدين لأنه لا سبيل الى معرفة المقر به الا منه (قول الشارح لامكان الخ) عبارة الاسنوي لأنه قد لا يعلمه وطريقة فصل الخصومة ما سيأتي أي أن يعين المقر له مقدارا او يدعي به ﴿فرع﴾ لو ادعى انه أقر له بشيء في سماعها وجهان رجح السبكي سماعها وهذان الوجهان جاريان في الشهادة كذلك وفيما لو ادعى بالاقرار نفسه وان كان المقر بمعلوم او لو مات المقر قام وارثه مقامه في البيان وتوقف جميع التركة حتى يبين وتوقف فيه ابن الرفعة اذا كان المجهول شيئا ونحوه لشموله الاختصاصات ولو غاب عين المقر له قدرا وادعى به وأنه أراده وحلف عليه وسلمه له الحاكم (قول المتن مختلفتين) مستدرك ولذا أسقطه من الجهتين قاله الاسنوي وفيه نظر لأن العبارة بدونه تصدق بأن يقول بألف صحاح ثم يقول ألف صحاح مثلا فتأمل (قول المتن من ثمن الخ) لو فصله لم يقبل بلا خلاف

ببعض الشيء بعد الاقرار بكله أو قبله (فلو وصفهما بصفتين مختلفتين) كصحاح ومكسرة (أو أسندهما الى جهتين) كبيع وقرض (أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة لزما) أي القدران في الصور الثلاث (ولو قال) له (علي ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف قضيته لزمه الالف في الاظهر)

عملا بأول الكلام والثاني لا عملا بآخره لكن للمقر له تحليف المقر أنه من الجهة المذكورة أو أنه قضاه (ولو قال) له على ألف (من ثمن عبد لم أقبضه اذا سلمه سلمت قبل على المذهب وجعل ثمنا) والطريق الثاني طرد القولين السابقين أحدهما لا يقبل عملا بأول الكلام (ولو قال) له على (ألف ان شاء الله لم يلزمه شيء على المذهب) لأنه علق الاقرار بمشيئة الله تعالى وهي غيب عنا والطريق الثاني طرد القولين السابقين أحدهما يلزمه عملا بأول الكلام (ولو قال) له (١٢) على ألف (لا يلزم لزمه) لأن قوله لا يلزم لا ينتظم مع ما قبله فألغي (ولو قال) له (على ألف ثم جاء بألف وقال أردت) به (هذا وهو وديعة فقال المقر له لي عليه ألف آخر) دينا (صدق المقر في الاظهر بيمينه) أنه ليس عليه ألف آخر والثاني يصدق المقر له بيمينه أن له عليه ألفا آخر نظرا الى أن على للوجوب فلا يقبل التفسير بالوديعة فيه وأجيب باحتمال ارادة الوجوب في حفظ الوديعة (فان كان قال) ألف (في ذمتي أو دينا) الى آخر ما تقدم منهما (صدق المقر له على المذهب) بيمينه أن له عليه ألفا آخر والطريق الثاني وجهان ثانيهما يصدق المقر بيمينه أنه ليس له عليه ألف آخر وقوله في ذمتي يحتمل أن يريد به ان تلفت الوديعة لأني تعديت فيها (قلت) أخذا من الشرح (فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح أنها أمانة فيقبل دعواه التلف بعد الاقرار ودعوى الرد) بعده ومقابل الاصح قول الامام عن الاصحاب انها مضمونة نظرا الى قوله على الصادق بالتعدي فيها وأجيب بصدقه بوجوب حفظها وقوله بعد بالقبض الاقرار أي بتفسيره متعلق بالتلف فلو ادعى التلف أو الرد قبل الاقرار لم يقبل لأن التالف والمردود لا يكون عليه (وان قال له عندي أو معي ألف صدق في دعوى الوديعة والرد والتلف قطعا والله أعلم) لأن اللفظ مشعر بالامانة ولو قال له على ألف وديعة قبل وأولت على بوجوب الحفظ وقيل لا يقبل في قو[illegible] فبقبوله اذا ادعى التلف أو الرد قبل في الاصح (ولو أقر ببيع أو هبة واقباض) فيها

أنه سيقر بما ليس عليه ثم أقر بشيء لزمه ولا ينفعه ذلك الاشهاد ولو قال لي عليك عشرة قضيتني منها خمسة فللمدعى عليه نفي العشرة وليس له الطلب بالخمسة التي ادعى انه قبضها هكذا تحرر مع شيخنا فراجعه (قوله عملا بأول الكلام) الذي هو جملة واحدة ويلغو آخره وان كان المقر كافرا أو ممن يعتقد صحة بيع نحو الكلب نعم ان رفع لحاكم يرى ذلك فله الحكم بعقيدته ولو عكس ما ذكر كأن قال له من ثمن خمر على ألف أوله على من ثمن خمر ألف فلغو أخذا من العلة وصرح به في الروضة (قوله من ثمن عبد) ولا بد من ذكر هذا متصلا (قوله لم أقبضه) سواء قاله متصلا أو منفصلا وما بعده ايضاح (قوله أحدهما لا يقبل الخ) أي قياسا على ما مر في ثمن خمر ورد بأن ما هنا لا يرفع ما قبله (قوله ان شاء الله) وكذا ان يشأ أي أو أراد أو يريد أو شاء زيد أو أراد أو يريد زيد أو اذا جاء رأس الشهر أو زيد مثلا نعم ان أراد برأس الشهر أو مجيء زيد التأجيل فهو اقرار مؤجل ان صح الأجل والافحال (قوله لأنه علق) فلا بد من قصد التعليق وحده مع بقية شروط الاستثناء الآتية وفسر بعضهم التعليق هنا بقصد الاتيان بالصيغة وان لم يقصد التعليق وفيه نظر ومن التعليق ما مر في قولهم ان شهد على فلان الى آخر ما مر (قوله وهي غيب) ذكره لكون التعليق المذكور بمشيئة الله وقد علمت أنه ليس قيدا مما تقدم (قوله أحدهما يلزمه الخ) ورد بعدم الجزم هنا بالالتزام (قوله صدق المقر له الخ) ظاهر هذا ثبوت الالف الذي جاء بها وأنهما اتفقا عليها فراجعه (قوله يحتمل الخ) فلو أراد ذلك لكونها تلفت بتقصير قبل (قوله أي بتفسيره) انما ذكره مراعاة لكلام المصنف والا فدعوى التلف والرد قبل التفسير وبعد الاقرار مقبولة (قوله لم يقبل) أي وان قال كنت ظانا بقاءها عندي أو جهلت تلفها (قوله ولو قال له على ألف وديعة) أي قال ذلك متصلا لأن هذه محترز ما مر بقوله ثم جاء الخ (قوله واقباض فيها) أي الهبة

(قول الشارح عملا بآخره) أي ولأن أمثال هذه المعاملة الفاسدة تجري بين الناس على فسادها والاقرار اخبار عما جرى وأما المسئلة الاخيرة فلأن تقريرها كان له على ألف قضيته وهو لو صرح بذلك لم يكن اقرارا ويجري القولان في كل ما ينتظم لفظه عادة ويبطل حكمه شرعا كما لو أضاف الى بيع فاسد ونحوه (قول المتن اذا سلمه سلمت) قيل مستدرك وقوله جعل ثمنا أي عليه أحكام الثمن قيل ويغني عن ذلك أولا قبل (قول الشارح أحدهما لا يقبل عملا بأول الكلام) لأن آخره يرفع أوله على تقدير عدم تسليم العبد (قول الشارح أحدهما يلزمه عملا بأول الكلام) أي لأن آخره يرفع أوله (قول المتن ولو قال ألف لا يلزمه) لو قال أنا أريد الآن أن أقر بما ليس على من مال أو طلاق ثم أقر بذلك قال أبو عاصم لا يصح اقراره قال المتولي هو كقوله ألف لا تلزم (قول الشارح أنه ليس له عليه الخ) زاد الاسنوي وانه ليس عليه الا هذا (قول الشارح لأني تعديت فيها) يعني يكون اتصف بالتعدي وقت الاقرار (قول المتن قلت الخ) هذا لا يتجه جريانه في مسئلة في ذمتي أو دينا فتأمل (قول الشارح ولو قال الخ) لو كان بدل على في ذمتي فسكت عنه الرافعي وهو محل نظر (قول المتن واقباض) أما لو اقتصر على الاقرار بالهبة فلا يكون مقرا بالقبض وكذا لو قال وهبته وملكها قاله البغوي لأنه قد يظن الملك بالهبة وكذا لو قال وقبضها بغير رضاي (فرع) لو أقر

فلوسكت عن الاقباض قبل عدمه ولو قال ملكها أو خرجت اليه عنها لم يكن اقرارا بالاقباض نعم لو كان ممن يقطع بصدقه كبدوي حلف صدق في دعوى الفساد أو كان فقيها لا يخفى عليه بوجه ان ملكها بالقبض أو كانت بيد المقر له فهو اقرار بالقبض (قوله ثم) المراد منها الترتيب فقط (قوله وعبارة المحرر الخ) هي أولى من عبارة الكتاب لأن الأعيان لا توصف بالبراءة الا أن يؤول بالبراءة من العهدة أو من الدعوى كما قاله شيخنا الرملي (قوله بل لعمرو) والفاء وثم مثل بل وسواء قال ذلك متصلا أو منفصلا ولو بعد طول الزمن (قوله بل من عمرو) أو غصبتها من زيد وهو غصبها من عمرو فلو قال غصبتها من زيد والملك فيها لعمرو سلمت لزيد لاحتمال اجارته ولا غرم كما لا غرم فيما لو قال في عين من تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو لعدم كمال اطلاعه (قوله يغرم قيمتها) ولو مثليا أخذا من العلة على المعتمد وفي شرح شيخنا غرم المثل في المثلية و يوافقه عبارة المنهج (قوله و يصح الاستثناء) سواء في الخبر أو الانشاء خلافا للحنفية في الأمر مأخوذ من الثني وهو الرجوع لرجوع المقر عن مقتضى لفظه ولو قال أحط أو استثني أو أخرج ففيه وجهان في الحاوي (قوله ان اتصل ولم يستغرق) وتلفظ به وأسمع نفسه ولو بالقوة ونواه قبل فراغ المستثنى منه في جزء من لفظه ولو مع آخره وسواء قدم المستثنى أو أخره ولم يجمع المفرق عند الاستغراق لا في المستثنى ولا في المستثنى منه ولا فيهما فلو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه درهم ولو جمع لزمه ثلاثة لأنه مستغرق ولو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهمان لزمه ثلاثة ولو جمع لزمه درهم فقط ولو قال درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما لزمه ثلاثة ولو جمع فيهما لزمه درهم وفي هذا رجوع الاستثناء للأخير وحده ومحله عند اتحاد الجنس فلو قال له على ألف درهم ومائة دينار الا خمسين رجع لكل منهما فسقط من كل خمسة وعشرون فراجعه (قوله وتلزمه عشرة) لأنه مستغرق فيلغو الا ان ألحقه بآخر فلو قال له على عشرة الا عشرة الا أربعة لزمه الأربعة فقط وليس من المستغرق له على الشيء الا شيئا أو له على مال الا شيئا أو عكسه أو له على مال الا مالا أو له على شيء أو مال الا عشرة أو عكسه أو له على ألف الا درهما للابهام في الجميع و يرجع الى تفسيره فان بين بمستغرق لغا كما سيأتي ولو قال ليس له على شيء الا خمسة لزمته أو ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء لأن عشرة الا خمسة هو خمسة وقد تسلط النفي عليها وشمل ماذكر الوصية وقول بعضهم انه فيها صحيح لابطاله ماقبله كما لو كان له ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما الا نصف المال أجيب عنه بأن البطلان من حيث انه لفظ يفيد الرجوع عن الوصية لا من حيث صحة الاستثناء فتأمل (قوله ولو سكت) أي لا لتنفس أوعي و يصدق اذا ادعاه (قوله بكلام أجنبي) نعم لا يضر أستغفر الله لا غيره كالحمد لله كما نص عليه في شرح الارشاد (قوله الا ثمانية) أي بغير عطف لأنه مع العطف يرجع الجميع للأول و يلغو منه ماحصل به الاستغراق سواء ذكر الا مع العطف أو سكت عنها وتقوم الا مقام العطف ان لم يذكره ولو قال له على ثلاثة الا درهما الا درهما لزمه درهم ولو قال له على عشرة الا خمسة أو ستة لزمه أربعة لطرح الشك ولو قال له عشرة فيما

بالقبض ثم أنكر قبل التحليف ولو أقر بقبض ثمن المبيع ثم زعم أنه أقر ولم يقبض ففي النهاية ان ظاهر المذهب عدم القبول بخلاف ماسبق و في المطلب أن كلام القاضي يشعر بأنه المنصوص (قول المتن لم يقبل) أي لأن الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح ﴿ تنبيه ﴾ الظاهر أن هذا لا يجرى فيه خلاف مدعي الصحة والفساد قال الأسنوي لأن قبوله هنا يؤدي الى خلاف الظاهر مرتين أي في الاقرار والبيع قال و يحتمل جريان الخلاف هنا أيضا (قول الشارح وحكم ببطلان البيع الخ) هي أولى لأن الكلام في عين لا في دين (قول المتن بل من عمرو) مثله ثم لعمرو (قول الشارح لأنه حال الخ) أي والحيلولة القولية كالفعلية (قول الشارح وتلزمه عشرة) قال الأسنوي لم لا أخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز

(ثم قال كان) ذلك (فاسدا وأقررت لظني الصحة لم يقبل) في قوله بفساده (وله تحليف المقر له) أنه لم يكن فاسدا (فان نكل) عن الحلف (حلف المقر) أنه كان فاسدا (و برئ) من البيع والهبة وعبارة المحرر والروضة كأصلها وحكم ببطلان البيع والهبة (ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو أو غصبتها من زيد بل من عمرو سلمت لزيد والأظهر أن المقر يغرم قيمتها لعمرو) لأنه حال بينه و بينها (بالاقرار) الأول والثاني لا يغرم له لمصادفة الاقرار بها له ملك الغير (و يصح الاستثناء ان اتصل ولم يستغرق) المستثنى منه نحو له على عشرة الا ثلاثة بخلاف الا عشرة فلا يصح وتلزمه عشرة ولو سكت بعد الاقرار أو تكلم بكلام أجنبي ثم استثنى لم يصح الاستثناء وهو من الاثبات نفي ومن النفي اثبات (فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية وجب تسعة)

لأن المنفى الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فتلزم الثمانية والواحد الباقى من العشرة (و يصح من غير الجنس كألف الا ثوبا و يبين بثوب قيمته دون ألف) فان بين بثوب قيمته ألف فالبيان لغو و يبطل الاستثناء لأنه بين ما أراد به فكأنه تلفظ به وقيل لا يبطل فيبينه بغير مستغرق (و) يصح (من المعين كهذه الدار له الا هذا البيت أو هذه الدراهم له الا ذا الدرهم) أو هذا القطيع له الا هذه الشاة (وفى المعين وجه شاذ) أنه لا يصح الاستثناء منه لأنه غير معتاد والمعتاد الاستثناء من المطلق (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (لو قال هؤلاء العبيد له الا واحدا قبل و رجع فى البيان اليه فان ماتوا الا واحدا و زعم أنه المستثنى صدق بيمينه) أنه الذى أراده بالاستثناء (على الصحيح والله أعلم) والثانى لا يصدق للتهمة

﴿فصل﴾ اذا (أقر بنسب ان ألحقه بنفسه) بأن قال هذا ابنى (اشترط لصحته) أى الالحاق (أن لا يكذبه الحس) وتكذيبه بأن يكون فى سن لا يتصور أن يكون أبا للمستلحق (ولا الشرع) وتكذيبه (بأن يكون) أى المستلحق (معروف النسب من غيره وأن يصدقه المستلحق ان كان أهلا للتصديق) بأن كان عاقلا بالغا لأن له حقا فى نسبه (فان كان بالغا فكذبه

أظن فليس باقرار أصلا (قوله لأن المنفى الخ) هذا المنفى أحد الطرق فى بيانه ومنها أن يسقط كل واحدمما قبله مبتدأ من الآخر كأن يسقط فى هذا الثمانية الأخيرة من التسعة قبلها فيبقى واحد فيسقط من العشرة قبلها يبقى تسعة وهى الواجب ومنها أن يجمع المثبت وحده سواء انفرد أو تعدد والمنفى وحده كذلك و يسقط المنفى من المثبت فالباقى هو الواجب كأن يجمع هنا العشرة والثمانية لأنهما منفيان و يلغى منها التسعة لأنها منفية فيبقى تسعة كما مر و يظهر هذا كله فيما لو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد (قوله و يصح من غير الجنس) خلافا للامام أحمد فى بطلانه مطلقا وللامام أبى حنيفة فى بطلانه فى غير المكيل والموزون (قوله المعين) ومنه هذا الثوب له الا كمه هذا ولو أقر بثياب بدنه دخل جميع ملبوسه ولو فروة وخفا (قوله و رجع فى البيان اليه) و يجبر عليه و يحلفه وارثه فيه لو مات ﴿فرع﴾ أقر لورثة أبيه بشىء وهو منهم لم يدخل لعدم دخول المتكلم فى عموم كلامه وان نص على نفسه دخل ﴿فائدة﴾ عليه ألف لشخص وله عليه قيمة نحو عبد أو قدر معلوم و يخشى أن يقر بألف فيجحد الآخر ما عليه فطريقه أن يقول له على ألف الا كذا بقدر الذى له وله الحلف عليه قاله ابن سراقة ﴿تنبيه﴾ الاستثناء فى الطلاق وغيره يأتى فى محله

﴿فصل فى الاقرار بالنسب﴾ وهو واجب على الصادق وحرام على غيره وما ورد من أنه كفر يراد به كفران النعمة أو لمن استحله (قوله اذا أقر) أى ذكر بالغ عاقل غير ممسوح مختار ولو سفيها أو كان رقيقا أو كافرا (قوله هذا ابنى) ومثله أنا أبوه والأول أولى للاضافة الى المقر لا هذا أبى خلافا لابن حجر لأنه من الالحاق بالغير وهو الجد وشرح شيخنا الرملى كابن حجر أولا ومخالف له آخرا فى الالحاق بالغير ولعله تبعه فى الأول غافلا عما يأتى بعده ولا هذه أى لامكان اقامة البينة كما لو قالت هذا ابنى وخرج نحو يده أو رأسه خلافا لابن حجر فى الثانية (قوله اشترط لصحته) أى الالحاق أى من حيث النسب وأما العتق فينفذ مطلقا ما لم يكذبه الحس سواء كذبه الشرع أولا ظاهرا أو باطنا ولا يحكم بكفر من استلحقه الكافر الا ان ثبت نسبه ببينة (قوله فى سن) لو أسقطه لكان أولى ليدخل عدم التصور بنحو الزمن كما لو تزوج مشرق بمغربية ولم يمض زمان امكان اجتماعهما عادة ولا عبرة بامكان انفاذ منيه لها واستدخاله ولا باحتمال كونه ممن تطوى له الأرض أو الزمن وكما لو علم أنه ممسوح قبل اجتماعهما (قوله معروف النسب) لعل المراد به النسبة ليدخل ولد الزنا لأنه لا يصح استلحاقه و يدخل المنفى لأنه ليس لغير النافى استلحاقه ومحله ان نفى عن فراش نكاح صحيح فان نفى عن فاسد أو عن وطء شبهة فلغير النافى استلحاقه (قوله وان يصدقه الخ)

(قول المتن و يصح من غير الجنس) منعه أحمد رحمه الله مطلقا وأبو حنيفة فى غير المكيل والموزون ولذا ذكر المصنف الثوب ﴿فائدة﴾ ذكرها ابن سراقة عليه ألف لرجل وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة دنانير مثلا و يخشى أن يقر له بألف فيجحد الذى له فطريقه أن يقول له على ألف الا كذا و يقوم الذى عنده و يحلف عليه (قوله تلفظ به) الضمير فيه راجع لما من قوله لأنه بين ما الخ (قول المتن ومن المعين) أى لأنه كلام صحيح ليس بمحال قاله الشافعى رضى الله عنه ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لى أو قال لعمرو و بدل نفسه قبل أيضا خلافا للقاضى فى الثانية (قول الشارح للتهمة) علل أيضا بندرة هذا الاتفاق قال الرافعى وهذا الوجه ضعيف باجماع من نقله ﴿فرع﴾ لو مات قام وارثه مقامه ﴿خاتمة﴾ لو قال له على عشرة فيما أظن فليس باقرار

﴿فصل أقر بنسب﴾ منه ان يقول هذا أبى و يصدقه فلو كذبه لم يثبت لكن يجرى بينهما الأيمان كعكسه وقوله أنت أبى أحسن من قوله أنا ابنك وقول الأب أنت ابنى أحسن من قوله أنا أبوك وكل صحيح (قول المتن ان كان أهلا) أى فالشرطان الأولان يعمان الأهل وغيره ومن الشروط أن لا يكون منفيا

لم يثبت) نسبه (الا ببينة) فان لم تكن له بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو سكت عن التصديق
والتكذيب لم يثبت نسبه كما قاله الرافعي انه قضية اعتبار التصديق وشمل السكوت قول الروضة فان استلحق بالغا فلم
يصدقه لم يثبت النسب الا ببينة (وان استلحق صغيرا ثبت) نسبه (فلو بلغ وكذبه لم يبطل) نسبه (في الاصح) لان النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته والثاني يبطل لان الحكم به لكونه غير أهل للانكار وقد صار أهلا له وأنكر ويجري الخلاف فيما لو استلحق مجنونا فأفاق وأنكر (ويصح أن يستلحق ميتا صغيرا أو كذا كبيرا في الاصح) والثاني لا لفوات التصديق (و) على الأول (يرثه) أي الميت المستلحق ولا ينظر الى التهمة (ولو استلحق اثنان بالغا ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما فان لم يصدق واحدا منهما عرض على القائف كما سيأتي قبيل كتاب العتق (وحكم الصغير) الذي يستلحقه اثنان (يأتي في) كتاب (اللقيط ان شاء الله تعالى) كما سيأتي فيه حكم استلحاق المرأة والعبد (ولو قال لولد أمته هذا ولدي ثبت نسبه) بشرطه (ولا يثبت الاستيلاد في الاظهر) لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها والثاني يثبت حملا على انه أولدها بالملك
والاصل عدم النكاح (وكذا لو قال) فيه هذا (ولدي ولدته في ملكي) لا يثبت به الاستيلاد في الاظهر لاحتمال أنه أحبلها بنكاح ثم ملكها
والثاني يحمله على أنه أحبلها بالملك (فان قال علقت به في ملكي ثبت الاستيلاد) وانقطع الاحتمال (فان كانت فراشا له) بأن أقر بوطئها (لحقه)

ولا يقبل رجوعه بعد التصديق وان اتفقا عليه (قوله ولو سكت عن التصديق والتكذيب لم يثبت نسبه) وفارق السكوت في الاموال بالاحتياط في النسب نعم ان مات قبل امكان التصديق ثبت النسب وعليه يحمل ما نقل عن الشيخين وعلم أنه لا يكفي العرض هنا على القائف لعدم التنازع (قوله فلو بلغ وكذبه لم يبطل نسبه) وفارق ما لو حكم باسلام لقيط تبعا للدار ثم بلغ واختار الكفر حيث يقر عليه لان الالحاق بها ضعيف (قوله فيما لو استلحق مجنونا) وان كان قد استلحقه قبل جنونه وأنكر على المعتمد من وجهين ولا عبرة بانكاره بعد افاقته وليس له حينئذ تحليف المقر لانه لا يقبل رجوعه ومثله الصبي بعد بلوغه وقول المقر المجنون هذا أبي لا يلحقه الا اذا صدقه قاله الروياني وهو مبني على طريقته من اعتبار التصديق بعد الافاقة فيما لو قال المجنون هذا ابني أيضا فذكر شيخنا الرملي لها ليس في محله مع أن هذا عنده من الالحاق بالغير كما تقدم عنه فلعل ذكره لها غفلة عن ذلك (قوله وكذا كبيرا) هو منصوب كما وجد بخط المصنف وقول الجلال السيوطي ان جميع ما بعد كذا في المنهاج مرفوع الا في ستة مواضع ولم يعد هذا منها لا ينافي ذلك لاحتمال أنه مرفوع في النسخة التي اطلع عليها قال بعضهم هذا ان قلنا ان خط المصنف تعدد فليراجع (قوله ولا ينظر الى التهمة) بالارث ولا باسقاط القصاص لو وجد (قوله فان لم يصدق واحدا منهما) بأن كذبهما أو سكت أو صدقهما أو كذب أحدهما او سكت عن الآخر عرض على القائف ان لم تكن بينة والحاق القائف حكم لا استلحاق فلا ينافي عدم اعتباره فيما مر عند عدم التنازع (قوله يأتي في كتاب اللقيط) وهو أنه يقدم ببينة ثم بسبق استلحاق ثم بقائف ثم بتصديقه بعد البلوغ (قوله حكم استلحاق المرأة) أي كونها تستلحق غيرها فهو من اضافة المصدر الى فاعله وسيأتي أنه لابد في استلحاقها من البينة لامكانها بالولادة (قوله والعبد) هو عطف على المرأة لكنه من اضافة المصدر الى مفعوله أي كونه يستلحقه غيره فان استلحقه سيده عتق مطلقا وثبت نسبه ان لم يكن أهلا للتصديق أو صدقه ان كان أهلا أو غير سيده لحقه ان كان أهلا وصدقه والا فلا ولا يخرج بتصديقه عن رق سيده اذ لا تلازم بين النسب والحرية ولو استلحق عتيق غيره فكذلك والولاء لمعتقه وفائدة ثبوت النسب فيه تقديم عصبته على عصبة الولاء (قوله لولد أمته) أي التي ليست فراشا (قوله هذا ولدي) وان قال من زنا وان قاله منفصلا (قوله بنكاح) مثلا كوطء شبهة (قوله ثم ملكها) خرج ما لو ذكر مدة لا يمكن فيها ذلك كقوله وهي ملكي من عشر سنين وعمر الولد دون ذلك فيثبت الاستيلاد أيضا وتنظير بعضهم فيه بأنه قد يكون أحبلها وهو معسر و بيعت ثم اشتراها مبني على عدم ثبوت الاستيلاد بالشراء وهو مرجوح (قوله بأن أقر بوطئها)

بلعان عن فراش نكاح صحيح وأن لا يبطل به حق الغير ان كان صغيرا كما في العبد والعتيق الصغير ن. (قول المتن الا ببينة) أي كسائر الحقوق (قول المتن ثبت نسبه) قد وافقنا عليه أبو حنيفة وهو حجة عليه في مخالفته في الميت الصغير وقد يقال في الميت قطع ميراث بيت المال (قول المتن في الاصح) أي كالثابت بالبينة ومحل الخلاف اذا لم يشاهد فراشا والا فلا أثر للانكار وكذا لو صدقه الصغير قبل البلوغ ﴿فرع﴾ لو بلغ ليس له تحليف الأب لانه لو رجع لا يقبل (قول الشارح مجنونا) لو قال المجنون هذا أبي لم يثبت النسب حتى يفيق و يصدقه واستشكل الروياني الفرق ﴿تنبيه﴾ مسئلة الشارح صورها السبكي بما لو اتصل الجنون بالبلوغ (قول الشارح لفوات التصديق) علل أيضا بأن تأخير الاستلحاق الى الموت يشعر بانكاره لو وقع في حياته (قول الشارح فان لم يصدق الخ) ظاهره ولو كذبهما

الولد (بالفراش من غير استلحاق) قال صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمعة الولد للفراش رواه الشيخان (وان كانت مزوجة فالولد للزوج) لان الفراش له (واستلحاق السيد باطل) أي لا اعتبار به (وأما اذا ألحق النسب بغيره كهذا أخي أو عمي فيثبت نسبه من الملحق به) كالأب والجد فيما ذكر (بالشروط السابقة) في الالحاق بنفسه (و يشترط أيضا (كون الملحق به ميتا ولا يشترط أن لا يكون نفاه في الاصح) فيجوز الحاقه به بعد نفيه اياه كما لو استلحقه هو بعد أن نفاه بلعان أو غيره والثاني يشترط ماذكر فلا يجوز الالحاق المذكور لأن في الحاق من نفاه به بعد موته الحاق عار بنسبه (و يشترط كون المقر) في الحاق النسب بغيره (وارثا حائزا) لتركة الملحق به واحدا كان أو أكثر كابنين أقرا بثالث فيثبت نسبه و يرث معهما (والاصح) فيما اذا أقر أحد الحائزين بثالث وأنكره الآخر (أن المستلحق لا يرث) لانه لم يثبت نسبه (ولا يشارك المقر في حصته والثاني يرث

لان الامة لا تصير فراشا الا بذلك بخلاف الزوجة لان المقصود في الاماء الاستخدام بالاصالة (قوله زمعة) بفتح المعجمة وسكون الميم وفتح المهملة اسم رجل صحابي (قوله بغيره) شمل الرجل والمرأة وهو كذلك ومافي المنهج ضعيف وماعلل به ممنوع (قوله كهذا أخي) وان قال من زنا ولو متصلا كما مر نعم ان قال من رضاع أو في الاسلام صدق ان قاله متصلا و يشترط بيان جهة الاخوة من حيث انها من أب أو أم أوهما وكذا في البينة (قوله عمي) ومثله أبي كما تقدم ولو استلحق مجنونا فكما تقدم (قوله والجد) أي وان كان الأب حيا حيث قام به مانع من الارث كما يأتي (قوله ميتا) خرج الحي ولو مجنونا لان شأنه أن يثبت نسبه بنفسه فلا حاجة لغيره و يشترط أيضا كون المقر لا ولاء عليه فلو أقر من عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل لتضرر من له الولاء بمنعه من الارث مع امكان ثبوت النسب هنا من غير المقر و بذلك فارق مثل ذلك في الحاقه بنفسه (قوله وارثا) ولو عاما أو بولاء واحدا أو متعددا أو بالزوجية فلو أقر واحد من متعددين فلابد من تصديق البقية وخرج بوارث مالو خلف ولدين مسلما وكافرا فيكفي اقرار من شارك الميت في دينه منهما تأمل (قوله حائزا) ولو مآلا كما سيأتي أو بواسطة كأن أقر بعم وهو حائز لتركة أبيه الحائز لتركة جده كما في الاقرار بالأخ فيما يأتي وقول الحائز أبي عتيق فلا يثبت له عليه الولاء ان لم يعرف له أم حرة الاصل (قوله و يرث معهما) كذا قاله الشارح وتبعه شيخنا في شرحه وغيره وهو وان كان مبنيا على المرجوح فظاهر والا فهو مخالف لما مر من اعتبار الحيازة التي امتنعت المشاركة لاجلها في المسئلة التي قبل هذه وفي المسئلة الآتية اذ لو اعتبرت الحيازة وقت الموت أو الاقرار فقط لورث الابن الذي أقر به الأخ و بذلك علم رد ماذكره شيخنا بقوله ولا ينافي ذلك اعتبار الحيازة لانها معتبرة وقت الموت لا وقت الالحاق حتى لو قام به مانع وقت الموت ثم زال لم يكن له الالحاق ان انفرد ولا يحتاج لتصديقه مع غيره لو كان (قوله ولا يشارك الخ) خلافا للائمة الثلاثة فانهم قالوا بالمشاركة ظاهرا و باطنا مع عدم ثبوت النسب اتفاقا وهذه حكمة ذكر المشاركة في كلام المصنف المستغني عنها بذكر

(قول الشارح رواه الشيخان) لفظه اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد يارسول الله ابن أخي عتبة عهد الي أنه ابنه فانظر الى شبهه به وقال عبد بن زمعة أخي ولد على فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله ﷺ الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه ياسودة فلم تره قط والأمر بالاحتجاب ورعا لمكان الشبه والغلام اسمه عبد الرحمن وكانت أمه يمانية وقد خالف أبو حنيفة فلم يعتبر فراش الامة وعول على الاستلحاق وحجتنا هذا الحديث واعتذر بأنه له بمعنى أنه عبده (قول المتن فيثبت نسبه) لحديث عبد بن زمعة ولان الورثة يخلفون المورث في حقوقه وهذا منها وخالف البويطي واعتذر عن الحديث بأن النبي ﷺ كان يعلم الفراش الذي لزمعة ﴿ فرع ﴾ لو قال هذه أمي لم يصح لامكان اقامة البينة على الولادة ولو قال هذا أخي ثم فسره بأخوة الرضاع لم يقبل كما لو فسره بأخوة الاسلام (قول المتن ميتا) خرج الحي ولو مجنونا (قول المتن وارثا حائزا) والا فلا يكون خليفة المورث وقيل لا يشترط موافقة المعتق والزوج والزوجة ولو خلف ابنين وأحدهما غير وارث كفى الحاق الوارث كما أفادته العبارة وكذا لو ألحق كافر مسلما بكافر أو عكسه ولو كان به مانع عند الموت ثم زال ففي صحة استلحاقه نظر ولو أقر بعمومة مجهول وهو حائز لتركة أبيه وكان أبوه حائز التركة جده الملحق به صح (قول المتن ولا يشارك) قال الاسنوي وهو بالفاء كما في المحرر والشرح قال وخالفنا في ذلك الأئمة الثلاثة فقالوا يشارك المقر في حصته قال الامام ومن لم يعترف باشكال هذه المسئلة فليس في التحقيق على نصيب قال ابن الرفعة والجواب المغني عن التكلف القياس على مالو كان المستلحق معروف النسب من الغير

عدم الارث كما أشار اليها الشارح (قوله بثلثه) أي بثلث ما بيد المقر فقط نظرا الى أن ما بيد كل واحد مستحق للثلاثة (قوله وقيل بنصفه) أي بنصف ما بيد المقر فقط أيضا نظرا الى أن قضية الميراث أنه لا يسلم لاحد الورثة شيء الا و يسلم للآخر مثله كذا قال بعضهم وفيه نظر اذ الكلام فيما يلزم في الباطن وهو مع كذب المقر لا شيء لهذا الثالث ومع صدقه انما يلزمه الثلث فقط فتأمل وانظر (قوله وأنكر الآخر) وكذا لو سكت لكن في هذه يثبت نسبه بعد الموت بلا خلاف فراجعه (قوله ثبت النسب) ظاهره أنه لا يحتاج الى اقرار جديد وهو كذلك ومثله ما لو كان المقر غير وارث وقت الموت ثم مات الوارث وورثه المقر كما قاله الاسنوي و به يرد ما مر آنفا عن شيخنا من اعتبار الارث في وقت الموت فقط فراجعه (قوله المورث الاصل) وهو الأخ الميت لانه الأصل في ارث الباقي (قوله لم يؤثر فيه انكاره) و يرث معه في هذه لانه لم يحجب حرمانا كما قاله شيخنا وفيه نظر كما مر لخروجه عن الحيازة وعلى ثبوت نسب الثاني لو أقر معا بثالث فأنكر هذا الثالث نسب الثاني بطل نسب الثاني وهذه المسئلة قولهم أدخلني أخرجك ولو أقر باخوة مجهولين فأنكر كل منهما الآخر لم يؤثر فلو صدق أحدهما وكذب الآخر ثبت نسب المصدق فقط الا أن يكونا توأمين فيثبت نسبهما (قوله ولا ارث له) للزوم الدور قال الائمة وفي هذا قطع الدور من وسطه وفي الوجه الثاني قطعه من أصله وانما لم يرث هنا مع المقر لانه يحجبه حرمانا فلو أقر بنت ثبت النسب وورثت معه لعدم ما ذكر و بقي الارث فيما ذكر بحسب الظاهر كما مر ولو ادعى الحاجب على الاخ أنه ابن الميت فأنكر الأخ ورد اليمين عليه وحلف فان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة ورث وحجب الأخ وان قلنا انها كالاقرار ففيه ما في الاقرار المذكور ولو أقرت بنت وأخت بابن سلم للاخت حصتها لانه يحجبها حرمانا ولو أقر ابنان من ثلاثة بنين بأخ لهم وأنكر الثالث صحت شهادتهما عليه وثبت نسب الرابع لانهما أولى من الاجانب في ذلك فتأمل

﴿ كتاب العارية ﴾

(قوله بتشديد الياء وقد تخفف) وأصلها عورية تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا مأخوذة من التعاور بمعنى التناوب أو من عار اذا ذهب وجاء بسرعة وقال السبكي الاعارة مصدر والعارة اسم المصدر كأطاق اطاقة وطاقة (قوله اسم لما يعار) أي لغة وشرعا اسم للعقد المقيد بما يأتي أو اسم لاباحة منفعة عين مع بقائها بشروط مخصوصة وكانت واجبة في صدر الاسلام بمقتضى التوعد عليها بقوله تعالى و يمنعون الماعون المفسر عند الجمهور بما يعار وفسره بعضهم بالزكاة وعلى الاول جرى الامام مالك وأما عند الشافعي فقد نسخت الى الندب فهو الاصل فيها وقد تجب كاعارة نحو ثوب لدفع حر و برد مبيحين للتيمم ونحو سكين لذبح شاة وان جاز لمالكها تركها وان ماتت ومع

فانه لا يأخذ شيئا مع وجود الاعتراف (قول الشارح بأن يشارك المقر) يريد بهذا ان الخلاف انما هو في المشاركة وأما النسب فلا يثبت قطعا (قول الشارح بثلثه وقيل بنصفه) هما جاريان أيضا اذا قلنا بمقابل الاصح (قول المتن لا ينفرد) أي لانه ليس حائزا (قول المتن وأنكر الآخر) لو لم يصدر منه الا السكوت ثم مات ثبت النسب قطعا (قول الشارح فيحتاج الخ) أي لانه معترف بنسب المجهول والمجهول قد أنكره قال الامام وهو ركيك (قول المتن ولا ارث) أي للزوم الدور وقال الائمة هذا الوجه فيه قطع الدور من وسطه والوجه الثاني قطعه من أصله (قول الشارح لولا اقراره) أي فيكون كما لو أقر ابن حائز بابن آخر فان الاول حائز لولا الاقرار أقول قد يفرق بين الوارث لولا اقراره والحائز لولا اقراره

﴿ كتاب العارية ﴾

يشركه فيما يرثه في الاصح بثلثه وقيل بنصفه (و) الاصح (ان البالغ من الورثة لا ينفرد بالاقرار) بل ينتظر بلوغ الصبي والثاني ينفرد به و يحكم بثبوت النسب في الحال لانه خطير لا يجازف فيه (و) الاصح (انه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر ومات ولم يرثه الا المقر ثبت النسب) لان جميع الميراث صار له والثاني لا يثبت نظرا الى انكار المورث الاصل (و) الاصح (أنه لو أقر ابن حائز باخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر لم يؤثر فيه) انكاره (و يثبت أيضا نسب المجهول) والثاني يؤثر الانكار فيحتاج المقر الى البينة على نسبه والثالث لا يثبت نسب المجهول لزعمه أن المقر ليس بوارث (و) الاصح (انه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب) للابن (ولا ارث) له والثاني لا يثبت النسب أيضا لانه لو ثبت لثبت الارث ولو ورث الابن لحجب الأخ فيخرج عن أهلية الاقرار فينتفي نسب الابن والميراث والثالث يثبتان ولا يخرج الأخ بالحجب عن أهلية الاقرار فان المعتبر كون المقر حائزا للتركة لولا اقراره

﴿ كتاب العارية ﴾ بتشديد الياء وقد تخفف اسم لما يعار وتتحقق بمعير وغيره (شرط المعير صحة تبرعه) لان الاعارة تبرع باباحة المنفعة

(وملكه للنفعة فيعير مستأجر لامستعير على الصحيح) والثانى يقول يكفى فى للعير أن تكون النفعة مباحة له وشرط المستعير أخذا مماذكر فى المعير صحة قبوله التبرع فلا تصح اعارة الصبي ولا استعارته (وله) أى المستعير (أن يستنيب من يستوفى النفعة) له كأن يركب الدابة المستعارة وكيله فى حاجته (و) شرط (المستعار كونه منتفعا به مع بقاء عينه) فلا تجوز اعارة الاطعمة لان منفعتها فى استهلاكها (وتجوز اعارة جارية لخدمة امرأة أو) ذكر (محرم) للجارية ولا يجوز اعارتها للاستمتاع بها ولا للخدمة ذكر غير محرم لخوف الفتنة الا اذا كانت صغيرة لاتشتهى أو قبيحة فتجوز فى الاصح فى الروضة والمفهوم من نفى الجواز الفساد وقال فى الوسيط فى الخدمة بالصحة مع الحرمة (ويكره اعارة عبد مسلم لكافر) كراهة تنزيه زاد فى الروضة صرح الجرجانى وآخرون بأنها حرام ولكن الاصح

الوجوب لايلزم المالك البذل مجانا بل له طلب الاجرة ثم ان عقدبها ووجدت شروط الاجارة فهي اجارة صحيحة والا فاجارة فاسدة وعلى هذا فني جعل ذلك من العارية تسمح نظر الالفظ وقد تكرموسيأتى قالوا وقد تحرم كما فى اعارة الجوارى لنحو الوطء ونحو ذلك وفيه نظر اذمع الحرمة لااعارة لفساد العقد الا أن يؤول بحرمة العقد فتأمل (قوله وملكه النفعة) بالمعنى الشامل للاختصاص فيعير موقوف عليه الوقوف باذن الناظر وموصى له بالمنفعة ولو مدة ولا يعير من أوصى له أن ينتفع أو مدة حياته لانه اباحة فيهما وصحح شيخنا فى الثانية صحة العارية وتصح اعارة كلب الصيد ونحوه واعارة أضحية وهدى ولو منذورين وتصح اعارة الفقيه خلوته ولو لغير أهل شرطها وان حرم مكث المستعير فيها قاله شيخنا ونوزع فى الصحة مع الحرمة ولا تجوز مطلقا اعارة الامام أموال بيت المال كالولى فى مال طفله ولذلك لايصح أن يشترى منه عبدا لنفسه ولو لعتقه ﴿فرع﴾ سيأتى فى الوقف أن وقف الاتراك من بيت المال صحيح بحسب اتباع شروطهم فيه على المعتمد حيث لم يعلم رقهم حالة الوقف (قوله فيعير مستأجر) أى اجارة صحيحة والا فهي مضمونة عليهما كالمغصوب والقرار على من تلف عنده (قوله لامستعير) أى بغير اذن المعير والا فتصح ولا تبطل عارية الاول ولا يخرج عن الضمان الا ان عين له الثانى وأعاره (قوله يكفى الخ) ورد بأن الاباحة لاتفيد نقل اليد بدليل ان الضيف لايتصرف فيما قدم له (قوله صحة قبوله التبرع) عليه وكونه معينا كما سيأتى (قوله الصبي) ومثله المجنون والسفيه نعم يصح اعارة السفيه نفسه لمالا يقصد من منفعته كغناه واعارة الصبي ولو من وليه لذلك كخدمة من يتعلم منه ومثله السفيه ولوليهما وأن يستعير لهما اعارة غير مضمونة بأن يكون من نحو مستأجر وتصح اعارة المفلس من ماله زمنا لايقابل بأجرة (قوله من يستوفى) وليس أثقل من المستعير ولا بد أن يعلم أن المعير يرضى بركوبه مثلا (قوله كونه منتفعا به) أى حالة العقد قاله شيخنا كابن حجر واعتمد شيخنا الرملى والخطيب صحتها فيما ينتفع به فى المستقبل فى العارية المطلقة أو المقيدة بمدة يتأتى فيها الانتفاع ولا بد من كون الانتفاع مباحا مقصودا كما يأتى (قوله الاطعمة) أى للاكل فان كان ليعمل على مثلها صح ومثلها النقد فتصح اعارته للضرب على صورته أو للتزين به لالغير ذلك (قوله فى استهلاكها) لانه لايوجد النفع بدون استهلاكها وبذلك فارق نحو الثوب وخرج به استهلاك عين منها فتصح اعارة شجرة لأخذ ثمرها وشاة لأخذ لبنها ودواة للكتابة منها وهذه الأعيان مأخوذة بالاباحة والمعار محالها على الراجح وعلى هذا لو رجع المعير قبل الانتفاع بالمذكورات ضمنها المنتفع ولو قبل علمه بالرجوع كسائر المباحات كذا قالوا وفيه نظر لان لفظ العارية ليس فيه اباحة عين ولا تصح الاباحة به فان كانت الاباحة صدرت قبله بشرطها فهو محتمل فتأمل وتصح اعارة الماء للوضوء والغسل ولو من نجاسة والذاهب منه كانمحاق الثوب نعم ان تنجس الماء لقلته لم يصح قاله شيخنا والوجه خلافه (قوله ولا لخدمة ذكر) ومثلها الأمرد ولو لمن لايعرف بالفجور أو عنده حليلة فيهما (قوله غير محرم) الا ان دعت ضرورة الى خدمته (قوله فتجوز) أى فيهما واعتمده شيخنا الرملى وخالفه شيخنا الزيادى فجوزه فى الصغيرة لافى القبيحة كالاسنوى ولا تصح اعارة مسلمة لكافر لحرمة نظرها ولا يصح كون الخنثى معيرا ولا مستعيرا واعارة عبد لامرأة كعكسه (قوله الفساد) هو المعتمد قال شيخنا وتجب الاجرة (قوله ويكره) هو المعتمد وكذا يكره أن يستعير الولد والده الا

(قول المتن منتفعا به) أى منفعة مباحة (قول الشارح فلا تجوز اعارة الاطعمة) والشمع للايقاد وكذا السراج وما أشبه ذلك ﴿فائدة﴾ لو أخذ كوزا من السقاء ليشرب مجانا فالكوز فى يده عارية وان كان بأجرة أو عادته الاجرة فهو أمانة لانه مستأجر للكوز مشتر للماء زاد السبكى شراء فاسدا وايجارا فاسدا (قول الشارح ولا لخدمة الخ) نازع فيه فى المطلب وحاول الصحة قال لانه يمكنه أن يستخدمها بحضور من تندفع به الخلوة أو

لترفهه والاعارة كالاستعارة ولو من أصله نعم ان خدمه أصله بغير طلبه لم يكره وان كان فيه اعانة على مكروه وهذه هي التي في حاشية شيخنا ويدل لها قول شيخنا الرملي انها ليست عارية حقيقة وعليها يحمل مافي المنهج فتأمل (قوله ويكره الخ) اعلم أن الخلاف في الكراهة والحرمة هو بالنسبة للعقد وأما خدمة المسلم للكافر فحرام مطلقا سواء بعقد أو بغير عقد كما صرحوا بها في باب الجزية وأشار بقوله كراهة تنزيه الى انه المراد وأشار الى تصحيحه بقول الروضة الاصح الجواز أي مع الكراهة وفيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف هنا وتعليل شرح المهذب حرمة العقد المذكورة عن الجرجاني وآخرين بحرمة الخدمة يجاب عنه بأنه لا يلزم من صحة العقد جوازها ولا وجودها كما صرحوا به في الاجارة من جواز عقدها ولا يمكن الكافر من استخدام المسلم بل يؤمر بازالة الملك عنه في اجارة العين ويستنيب المسلم كافرا يقوم عنه بها في غيرها فقول شيخنا بجواز الخدمة هنا غير مستقيم فراجع وحرر ولا تصح اعارة سلاح لحربي ونحو مصحف لكافر ونقل عن شيخنا الرملي الصحة فيهما مع الحرمة وخالفه شيخنا وهو الوجه ولا يصح اعارة صيد لمحرم ﴿تنبيه﴾ لو استعار كتاب علم أو مصحفا أو كتاب حديث فوجد فيه خطأ وجب اصلاحه في القرآن والحديث مطلقا وكذا في غيرهما ان كان وقفا والا جاز ظاهره ولو منعه مالكه وفيه نظر وقال ابن حجر لا يجوز الا برضا مالكه ومحل الجواز والوجوب في خط مناسب لذلك والا فلا في الجميع (قوله لفظ أحدهما مع فعل الآخر) فلا يكفي سكوت أحدهما من غير فعل ولا الفعل منهما الا في نحو ظرف مبيع أو هدية جرت عادة به وعلم أنه لا يشترط تعيين المعار فيكفي خذ من دوابي ماشئت وانه لا يشترط الفور في القبول والمعتمد ان العقد يرتد بالرد وكون العارية من الاباحة من حيث جواز الانتفاع ولذلك صحت بلفظ الاباحة (قوله حتى لو أعطى الخ) المعتمد أنه اباحة فيهما ﴿فرع﴾ لو قال احمل متاعي على دابتك ففعل فهو عارية أو أعطى متاعك لأحمله على دابتي فهو وديعة واستشكل الفرق بينهما لأن غايته أن فيه تقدم القبول على الايجاب وقد يقال ان المحكوم عليه بالوديعة في الثانية هو المحمول وان الدابة معارة كالأولى وحينئذ فالمتاع أمانة فيهما والدابة معارة فيهما فلا مخالفة (قوله بعلفك) ليس قيدا فبعلفي كذلك لجهالة الفعل وتقييده به لأجل التنبيه المذكور بعده ولا بد من القبول فيما ذكره ليأتي فيه الخلاف المذكور (قوله هي اجارة صحيحة) هو المعتمد ولا يضر فيها جهالة العمل كالتقديم للدابة لأنه تابع فهو مغتفر خلافا لابن حجر (قوله على المالك) وهو كذلك فلو علفها المستعير لم يرجع الا ان علف باذن الحاكم أو اشهاد وشمل ذلك مالو استعار زوجته الامة المسلمة له ليلا ونهارا من سيدها فمؤنتها على السيد لأن الزوج استحق منفعتها بالاعارة ولو استعار زوجته الحرة صح كما لو أذن لها في اعارة نفسها لغيره كما في الاجارة فيهما ويتجه انه تسقط نفقتها كما لو سافرت لغرضها وحدها قاله شيخنا وفيه نظر لعدم خروجها هنا وهل تبطل العارية اذا طلقها فراجعه (قوله وقال القاضي) هو مرجوح ﴿فروع﴾ الضمان الواقع في بلاد الريف تقدم في الشركة فراجعه ولو أعطى درهما لمن يسقيه أو طلب منه أن يسقيه بعوض أو مطلقا نظرا الى أن الغالب العوض فأعطاه الماء في ظرف فالظرف مأخوذ بالاجارة الفاسدة فهو غير مضمون والماء مأخوذ بالبيع الفاسد فهو مضمون ان كان بقدر مايشتريه فان زاد فالزائد أمانة فلا يضمنه ولو سقاه من غير عوض لم

يوكل امرأة في استخدامها (قول الشارح وعلل الخ) يريد بهذا أن منعه بقرينة التعليل خاص بالاعارة للخدمة ولهذا جمع ابن الرفعة فقال التحريم محمول على الخدمة والكراهة على غيرها ﴿فرع﴾ يحرم اعارة الصيد للمحرم ولو فعل حرم على المحرم الارسال (قول الشارح وقيل هو اعارة فاسدة) قضيته أن لا يجب أجرة المثل على هذا وبه صرح في المطلب واستبعده من حيث انه لم يبذل المنفعة مجانا

الجواز اه وعلل في المهذب عدم الجواز بأنه لا يجوز أن يخدمه (والاصح اشتراط لفظ كأعرتك أو أعرني ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) كما في اباحة الطعام ومقابل الاصح ماذكره المتولي أنه لا يشترط لفظ حتى لو أعطى عاريا قميصا فلبسه تمت الاعارة وكذا لو فرش لضيفه بساطا فجلس عليه بخلاف بسطه لمن يجلس عليه فليس اعارة لمن جلس عليه لأنه لابد من تعيين للمستعير اه (ولو قال أعرتكه) أي حماري مثلا (لتعلفه) بعلفك (أو لتعيرني فرسك فهو اجارة فاسدة توجب أجرة المثل) أي بعد القبض مدة الامساك وقيل هو اعارة فاسدة وهذا ناظر الى اللفظ وفساده لذكر العوض والأول ناظر الى المعنى وفساده لجهالة المدة والعلف ولو قال أعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة دراهم أو لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم فهل هي اجارة صحيحة أو اعارة فاسدة وجهان بناء على ان الاعتبار باللفظ أو بالمعنى ﴿تنبيه﴾ قضية الفساد في أعرتكه لتعلفه أن يكون العلف في الاعارة على المالك ومثله طعام الرقيق وهو موافق لما في البيان عن الصيمري وقال القاضي حسين على المستعير علف الدابة وسقيها وطعام العبد

يضمن الماء لأنه مباح و يضمن الظرف لأنه معار فلو كانوا جماعة ففي العارية يضمن الكل والقرار على من ينسب اليه التلف وفي الاجارة كذلك لأنها فاسدة بأن تلف في يده أو قصر كأن وضعه في غير ملك المالك أوفيه في محل لم تجر العادة بوضعه فيه ومثل ذلك مالو أعطى سائلا مثلا طعاما في اناء لأكله مثلا ومثله اعطاء دواة ليكتب منها أو مكحلة ليكتحل منها أو اقلاما ليكتب بواحد منها أو كتابا لينسخ منه أو مصحفا كذلك أو قنديلا ليستضيء به وكل مازاد على قدر ماشرط أمانة كبقية الماء ولو دفع الى بياع أو طباخ مثلا ظرفا ليضع له فيه مايشتريه فوضعه فيه فتلف الظرف فان كان المبيع معينا أو أفرزه بنحو كيل أو وزن لم يضمن الظرف والاضمنه ولو دفع له الثمن فوجده زائدا عددا أو كيلا أو غيرهما ضمن الزائد لأنه أخذه لغرض نفسه كالمقترض ولو وجد في الطعام بعد وضعه في الظرف نحو فارة وادعى كل أنها كانت في ظرف الآخر صدق البائع لأنه مدعي الصحة ولو اشترى نحو سمن في ظرفين من شخصين ووجد في أحدهما نجاسة واشتبه نقول له اجتهد واعمل باجتهادك فان تحير قلنا له نحن مفتون لا مجبرون كما قاله الشافعي رضي الله عنه (قوله ومؤنة الرد على المستعير) و يجب الرد فورا متى بطلت العارية فان أخر لزمه الأجرة مع مؤنة الرد وعليه الضمان ان قصر وله الركوب في الرد وان لم تجر به عادة للزومه له و يبرأ به ان وصلت الى المالك أو وكيله أو لمحل أخذها منه ان علم بها المالك ولو بخبر ثقة (قوله فان رد على المالك) أي بعد فراغ المدة والافلا يجوز ردها له بغير اذن المستأجر لفوات المنفعة عليه وانما لزمت مؤنة الرد في العارية لأنها احسان فلو لم تجعل على المستعير لربما امتنع الناس منها (قوله فان تلفت) ولو باتلاف المالك بنحو صيال (قوله لا باستعمال) أي مأذون فيه ومثل المأذون فيه عقرها وعرجها وعثورها بثقل حمل أذن فيه و يصدق المستعير في دعوى تلفها بالمأذون فيه عكس مالو أقاما بينتين (قوله ضمنها) وان شرط أنها أمانة لأنه شرط مفسد على المعتمد وشرط رهن بها أو ضمانه لها بقدر معين كذلك وشرط ان لا ضمان فاسد لا مفسد و يضمن نحو اكافها أيضا ولا يضمن ولدها الموجود حال العارية وان صرح باستعارته الا ان استحفظه عليه أو وضع يده عليه أو كانت أمه لا تمشي الا به كذا عن شيخنا الرملي ولو ولدت حال العارية فالولد أمانة شرعية يلزمه رده ان تمكن و يضمنه ان قصر ولا يضمن ثياب رقيق ولا جلد أضحية منذورة كالناذر ولا مستعار الرهن ولا صيدا مستعارا من محرم وعكسه يضمن الجزاء والقيمة ولا كتابا وقفا على طائفة هو منهم ولا ما أخذه من مال بيت المال وله فيه حق والحكم بان هذا من العارية مجاز (قوله في أدرع) بدال مهملة جمع درع أو معجمة كما في رواية (قوله بقيمة يوم التلف) ولو مثلية على المعتمد لأن ضمان المثل يؤدي الى ضمان ماتلف بالانتفاع المأذون فيه (قوله مضمون) أي بما نقص من قيمتها على وزان ماقبله (قوله من الثياب) ومنها أو مثلها نحو سرج فرس لأنه يدخل في اعارتها لتوقف انتفاعه عليه وشمل ماذكر

(قول المتن فان تلفت) كلا أو بعضا ولو استعار عبدا وعليه ثيابه لم يضمنها بخلاف سرج الدابة كما سيأتي (قول المتن بالاستعمال) قال أبو حنيفة لا يضمن الا بالتعدي وهو قول عندنا *(فرع)* لو أعاره بشرط أن لا ضمان لغا الشرط وصح العقد كما لو أقرضه بشرط أن يرد مكسرا عن صحيح (قول الشارح يضمنهما) أي لاطلاق حديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه كذا علله الاسنوي وعلله الشارح بما سيأتي قال السبكي وعند التحقيق الثالث أضعف من الثاني لأن المنسحق بعض المنمحق (قول الشارح أي البالي) عبارة الاسنوي الانمحاق هو التلف بالكلية مثل أن يلبسها الى أن تبلى والانسحاق هو النقصان قال وتلف الدابة بالركوب والحمل الا المعتاد كالانمحاق وعرقها وعرجها كالانسحاق (قول الشارح فتضمن في آخر الخ) يعني آخر حالة يمكن تقويمه فيها ومقابله يضمنها كلها

وشرابه (ومؤنة الرد) للعارية (على المستعير) من المالك أو المستأجر ان رد عليه فان رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المستأجر (فان تلفت لا باستعمال ضمنها وان لم يفرط) قال النبي ﷺ على اليد ما أخذت حتى تؤديه وقال في أدرع أخذها من صفوان ابن أمية عارية مضمونة رواهما أبو داود وغيره وسيأتي أنها تضمن بقيمة يوم التلف وتلف بعضها مضمون وقيل لا كتلفه باستعمال (والاصح انه لا يضمن ماينمحق) من الثياب (أو ينسحق بالاستعمال) والثاني يضمنهما (والثالث يضمن المنمحق) أي البالي دون المنسحق أي التالف بعض أجزائه وجه الأول بأن ما بهما حدث عن سبب مأذون فيه والثاني قال حق العارية أن ترد وقد تعذر ردها في الأول فتضمن في آخر حالات التقويم وفات رد بعضها في الثاني فيضمن بدله والثالث فرق بوجود مردود في الثاني دون الأول ونشأ الثالث

المزيد على المحرر من جمع المسئلتين (والمستعير من مستأجر لا يضمن) التالف (في الاصح) لانه نائبه وهو لا يضمن والثاني قال يضمن كالمستعير من المالك (ولو تلفت دابته في يد وكيل بعثه في شغله أو في يد من سلمها اليه ليروضها) أي يعلمها (فلاضمان) على الوكيل أو الرائض لانه لم يأخذها لغرض نفسه فليس مستعيرا (وله) أي للمستعير (الانتفاع بحسب الاذن فان

أعاره لزراعة حنطة زرعها ومثلها) ودونها في ضرر الأرض (ان لم ينهه) عن غيرها فان نهاه عنه لم يكن له زرعه وليس له ان يزرع مافوقها كالذرة والقطن (أو لشعير لم يزرع مافوقه كحنطة) فان ضررها فوق ضرره (ولو أطلق الزراعة يصح في الأصح ويزرع ماشاء) لاطلاق اللفظ والثاني لا يصح لتفاوت الضرر قال الرافعي ولو قيل يصح ولا يزرع الا أقل الأنواع ضررا لكان مذهبا وسكت عليه في الروضة (واذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع ولا عكس) لان ضررهما أكثر (والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس) لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر البناء في ظاهر الارض أكثر وضرر الغراس في باطنها أكثر لانتشار عروقه والثاني يجوز ماذكر لأن كلا من البناء والغراس للتأبيد (و) الصحيح (أنه لا تصح اعارة الارض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة) من زرع أو غيره كالاجارة والثاني يصح

مالم يبق في الباقي منفعة أو تلف جميعه وهو كذلك ومثله ماء الوضوء ونحوه (قوله المزيد على المحرر) وعلى الروضة والشرح (قوله من مستأجر) أي اجارة صحيحة ظاهره ولو بعد التعدي فيهما من المستأجر ويلحق به كل مالك منفعة كموصى له ومنفعة هي رأس مال أو صداق أو مصالح بها أو سلم أو موقوفة عليه (قوله دابته) أي المالك ومثله المستعير حيث جازت له الانابة (قوله يعلمها) أي السير الذي يستريح به راكبها (قوله فلا ضمان) مالم يستعملها في غير المأذون ومثله مالو سلمه عبدا ليعلمه حرفة واستعمله في غيرها كخدمة ﴿فرع﴾ لو استعار عبدين من مالكهما فقتل أحدهما الآخر فاقتص المالك فلاضمان على المستعير كما قاله ابن حجر (قوله بحسب الاذن) أي بحسب مايقتضيه العرف فيه ومنه تكرار الانتفاع بنحو لبس ثوب وركوب دابة وسكنى دار مالم يقيد بمرة أو مدة ولو عدل عن الطريق المأذون فيها أو جاوز محلا أذن له في وصوله صار ضامنا ولزمته أجرة ماجاوزه فقط وله الركوب في العود منه كما مر (قوله وليس له أن يزرع مافوقها) واذا زرع ذلك صار متعديا و يلزمه جميع أجرة المثل وللمالك قلعه مجانا والعارية باقية فله زرع ماأبيح له بعد قلع الأول و في شرح شيخنا مايفهم خلافه فراجعه ولا يزرع الامرة واحدة ولا تجوز الزيادة عليها الا باذن جديد (قوله كحنطة) والفول دونها وفوق الشعير (قوله ماشاء) أي مما اعتيد زرعه في تلك الأرض على المعتمد ولو نادرا أو مضرا (قوله لاطلاق اللفظ) بقوله ازرع (قوله لتنتفع بها كيف شئت) هذا تعميم (قوله تصحيح الصحة) هو المعتمد قال شيخنا الرملي وله ان يزرع ماشاء جزما وقيده شيخنا بما جرت به العادة كالاطلاق المتقدم ولا يجوز دفن الميت الا بالنص عليه (قوله ينتفع به بوجه واحد) وكذا ما المقصود من الانتفاع به وجه واحد

﴿فصل﴾ في بيان ان العارية من العقود الجائزة ومايتبع ذلك (قوله متى شاء) وهو في المؤقتة قبل فراغ مدتها لأنها تنتهي بفراغها ولا أجرة على المستعير قبل علمه برجوع المعير وفارق ضمان ثمر بستان مثلا رجع عن اباحته بضعف المنفعة هنا وخرج برجوعه نحو جنونه فتلزم الأجرة فيه قاله شيخنا تبعا لوالد شيخنا الرملي (قوله ورد المعير الخ) فيه اشارة الى أن المراد بالعارية في كلامه العقد وهو كذلك لمناسبة

(قول المتن والمستعير من مستأجر) لو كان هذا المستأجر مستأجرا من غاصب وتلفت العين عند المستعير رجع بما غرمه على المستأجر وهو يرجع على الغاصب (قول المتن زرعها ومثلها) تعرض هنا لما يجوز وترك مالا يجوز وعكس في الشعير احالة لكل منهما على الآخر ﴿فرع﴾ لو فعل مامنع منه قال الأسنوي المتجه ان عليه أجرة المثل لامازاد على المسمى من أجرة المثل لأنه بعدوله عن المستحق له كالراد لما أبيح له ورجح السبكي الأول لأن العارية عنده لا تبطل بذلك (قول المتن ولو أطلق الزراعة) صورة الاطلاق أن يقول لتزرع ماشئت فهو عام فيزرع ماشاء ولا يأتي فيه الخلاف (قول الشارح و يحتمل فيها) أي لأنها مكرمة ومعونة وأيضا يجوز الرجوع فيها بخلاف الاجارة (قول الشارح كيف شاء) قال الرافعي الادفن الموتى لأنه يؤدي الى اللزوم أي فلا يستفاد الا بالنص عليه أقول وهذا يجري في مسئلة الشارح الآتية على المعتمد

﴿فصل لكل منهما رد العارية متى شاء﴾ لأنها تبرع بالمنافع المستقبلة والتبرع اذا لم يتصل بالقبض وكذا

ويحتمل فيها مالا يحتمل في الاجارة و ينتفع بها كيف شاء وقال الروياني ينتفع بما هو العادة فيها قال الرافعي وهذا أحسن وسكت عليه في الروضة وعلى الأول لو قال أعرتكها لتنتفع بها كيف شئت فوجهان يؤخذ تصحيح الصحة من نظير المسئلة في الاجارة وكالارض فيما ذكر الدابة تصلح للركوب والحمل أما ماينتفع به بوجه واحد كالبساط الذي لا يصلح الا للفرش فلا حاجة في اعارته الى بيان الانتفاع

﴿فصل﴾ (لكل منهما) أي المستعير والمعير (رد العارية متى شاء) سواء في ذلك المطلقة والمؤقتة و رد المعير بمعنى رجوعه و به عبر في المحرر وغيره

(الااذاأعارلدفن) وفعل (فلا يرجع) فى موضعه (حتى يندرس أثر المدفون) محافظة على حرمة الميت وله الرجوع قبل وضعه فيه قال المتولى وكذا بعد الوضع مالم يواره التراب ﴿تنبية﴾ يؤخذ مما ذكر من جواز العارية ماذكره فى الروضة انه لومات المعير أوجن أو أغمى عليه أوحجر عليه بسفه انفسخت الاعارة كسائر العقود الجائزة وان مات المستعير انفسخت أيضا اهـ (واذاأعار للبناء أوالغراس ولم يذكر مدة ثم رجع) بعد أن بنى المستعير أوغرس (ان كان شرط) عليه (القلع مجانا) أى بلا ارش لنقصه (لزمه) فان امتنع قلعه المعير مجانا (والا) أى وان لم يشرط عليه القلع (فان اختار المستعير القلع قلع ولا يلزمه تسوية الأرض فى الأصح) لأن علم المعير بان للمستعير القلع رضا بما يحدث منه (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (الأصح يلزمه) التسوية (والله أعلم) لأنه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه رد الأرض

مابعده ولأنه قد يمتنع الرجوع فى العين مع صحة الرجوع فى العقد لأجل أنه يستحق الأجرة من وقت رجوعه كمتاع فى سفينة فى اللجة وثوب للصلاة مطلقا أوصلاة نفل أولحر أو برد أومحل لسكنى معتدة أوسكين لذبح أوسيف لقتال ولونزع الثوب من المصلى أتم صلاته عاريا ان عجز عن السترة ولا اعادة عليه نعم لوعين له فرضا وشرع فيه امتنع الرجوع ولاأجرة له لقصر زمنه (قوله فلا يرجع) ظاهر كلامه رجوع ضميره للمعير و فى الأسنوى انه راجع لكل منهما وهو الصواب ويمكن حمل كلام الشارح عليه (قوله حتى يندرس) فلا رجوع فى نبى وشهيد دائما (قوله على حرمة الميت) ان علم أنه محترم كالآدمى فلا منع فى غيره (قوله قبل وضعه) أى الميت شمل مالوكان نبيا أوشهيدا (قوله وكذا بعد الوضع) المعتمد امتناع الرجوع باد لانه فى القبر لأن فى عوده ازراء به و يجب عود دفنه لوأظهره نحو سيل الاان أمكن دفنه فى محل مباح قريب منه أوأوصله السيل اليه وكذا يعاد لونبش لما لايطول زمنه كتوجه لقبلة وشهادة على صورته والا كغسل جاز الرجوع واذا حفر الوارث و رجع المعير غرم له أجرة حفره لأنه ورطه فيما لايمكن الا به كما لو حرث أرضا لايمكن زرعها الا بالحرث فان كان الحافر الميت قبل موته لم يغرم (قوله انفسخت الاعارة) أى بنحو جنون فلا أجرة كأرض يمكن زرعها بغير الحرث واعارة الكفن كاعارة القبر كما سيأتى (قوله بسفه) وكذا بفلس (قوله وان مات المستعير انفسخت) و يجب على الورثة الرد ولو بلا طلب فورا فان أخروا لعذر فلا أجرة ولا ضمان ومؤنة الرد فى التركة أو بغير عذر فعليهم الأجرة والضمان ومؤنة الرد وكالموت الجنون والاغماء وحجر السفه لاحجر الفلس نعم لاتنفسخ فى السفه ان لم تضمن لأنه يجوز ابتداؤها حينئذ ﴿تنبيه﴾ يجب تعيين الميت ان كان نحو شهيد لاذكر طوله وغلظه ونحوهما كاسلام وكفر و يتبع ماجرت به العادة فى تلك الأرض منهما أومن أحدهما ولا يلزم المستعير العلم بعد الرجوع وحيث امتنع الرجوع فلا أجرة لمدة الدفن ومثله الكفن ولأهله زيارته وجلوسهم على قبره بما جرت به العادة وكذا لغير أهله و يمنع مالك الأرض مما يضر الميت ولو بزرع أوحفر نحو سرداب ولا تصح اعارة أرض موقوفة ولو على معين للدفن فيها (قوله لزمه) قال شيخنا الرملى ولو شرط تسوية الأرض أو التبقية بالأجرة أوغرم الارش لزم أيضا واذا اختلفا فى شرط شئ من ذلك صدق المعير بيمينه (قوله لم يشترط عليه القلع) لم يذكر مجانا اشارة الى أن ذكره ليس شرطا وقد يكون احترازا عن نحو شرط الارش كما مر ولو بنى أوغرس جاهلا بالرجوع قلع مجانا كما لو حمل السيل بذرا (قوله لانه قلع مجانا باختياره) ظاهره أن من قلع بذره الذى حمله نحو السيل من أرض غيره لايلزمه التسوية وليس كذلك بل يلزمه أخذا بقوله ولو امتنع لم يجبر عليه

الاباحة يجوز الرجوع فيه ولانها اعانة ومكرمة فلومنعنا المالك من الرجوع لامتنع الناس منها ولو استعمل المستعير العارية قبل العلم بالرجوع فلا أجرة عليه وخرجه ابن الرفعة على مالو رجع المبيح ولم يعلم المباح له بالرجوع وهذا التخريج حق قال السبكى ومنه تعلم أن الراجح وجوب الاجرة (قول المتن الااذا أعار الخ) يرد على هذا الحصر مسائل منها اعارة الكفن ومنها استعارة الدار لسكنى المعتدة لازمة من جهة المستعير فقط ومنها مالو قال أعيروا دارى بعد موتى شهرا وغير ذلك (قول المتن حتى يندرس الخ) قال الماوردى و يمنع من التصرف على ظاهر القبر (قول الشارح انفسخت) قال الرافعى فيجب على الورثة الرد وان لم يطالب المعير زاد غيره ومؤنة الرد فى التركة فان لم يخلف شيئا فالواجب عليهم التخلية (قول المتن مجانا) قال الاسنوى مستدرك أقول مراده ماقاله الشارح أن يكون من غير شرط غرم النقص وغرض الاسنوى انه لايحتاج الى لفظ مجانا الاان الاطلاق محمول عليه ﴿فرع﴾ لو بنى أوغرس جاهلا بالرجوع قلع مجانا كما لو حمل السيل بذرا الى أرضه (قول المتن ولا يلزمه تسوية الارض) قال ابن الرفعة الخلاف يلتفت الى الخلاف فى الذى يتلف

الى ما كانت عليه (وان لم يختر) ان يقلعه (لم يقلع مجانا) لأنه محترم (بل للمعير الخيار بين ان يبقيه باجرة أو يقلع و يضمن

أرش النقص) وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا (قيل أو يتملكه بقيمته) أى حين التملك وفى الروضة كأصلها ضم الثالث الى الأولين فى مقالة واسقاط الاول مع الثالث فى مقالة لانهما اجارة و بيع لابد فيهما من رضا المستعير وضم الثالث والثانى فقط فى مقالة وأنها أصح اهـ واذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الارض ذكره الرافعى وأسقطه من الروضة (فان لم يختر) أى المعير شيئا (لم يقلع مجانا ان بذل) بالمعجمة أى أعطى (المستعير الاجرة وكذا ان لم يبذلها فى الاصح ثم) على هذا الاصح (قيل يبيع الحاكم الارض وما فيها) من بناء أو غراس (و يقسم بينهما) على ما يذكره بعد فصلا للخصومة (والاصح انه يعرض عنهما حتى يختارا شيئا) أى يختار المعير ماله اختياره و يوافقه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما وفى الروضة كأصلها يختار بلا ألف أى المعير و يأتى بعد اختياره ما سبق (وللمعير) على هذا الاصح (دخولها والانتفاع بها) والاستظلال بالبناء والشجر (ولا يدخلها المستعير بغير

اذن للتفرج و يجوز) دخولها (للسقى والاصلاح للجدار (فى الاصح)

مع أنهما جزآ علة واحدة (قوله الى ما كانت عليه) المراد عود التراب الذى أزيل بالقلع الى مكانه لا تحصيل تراب من غيره بل للمالك منعه منه (قوله باجرة) أى بعقد مستقل على المعتمد قال الاسنوى و تعتبر الاجرة بما مر فى حق البناء وتبعه ابن حجر و يلزم عليه ان له ان يغرس موضع ما قلع ولو من غير جنسه وان له اجارة ما بين المغروس وفى شرح شيخنا التصريح بالأولى ومثلها الثانية ان كانت الاجارة لجميع الارض فان كانت لمحل المغروس فقط فلا (قوله أو يقلع) أى المعير الغراس والبناء وان كان قد وقف مسجدا خلافا لابن الرفعة قال فى العباب ومؤنة القلع على المستعير ومحل القلع أن لا يكون المعير شريكا ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه ولم يوقف الغراس أو البناء والا تعين عدم القلع فى الأولى والتبقية الى الجذاذ فى الثانية وامتنع التملك فى الثالثة نعم له فى الثانية الرجوع لتغريم الاجرة وعليه يحمل ما فى شرح شيخنا كابن حجر وله فى الثالثة القلع أو التبقية بالاجرة كما مر وله فى وقف الارض القلع ان كان فيه مصلحة للوقف والا تعين الابقاء بالاجرة أو التملك للوقف من ريعه ان لم يخالف شرط الواقف (قوله و يضمن أرش النقص) أى للبناء أو الغراس أو الثمار عليه مثلا (قوله قائما) أى مستحق القلع (قوله قيل أو يتملكه) هو المعتمد كما فى المنهج وغيره ولا بد لهذا التملك من عقد مستقل ولو لم يرض المستعير بذمة المعير أجبر المعير على التسليم أولا أو على الوضع تحت يد عدل (قوله لزم المستعير موافقته) نعم لو اختار قلع بعض وتبقية بعض مثلا لم يلزمه موافقته (قوله فى الاصح) سكت الشارح عن مقابله لانه أحد الامور الثلاثة السابقة لا بقيد كونه مجانا (قوله حتى يختارا) قال شيخنا وللمعير الرجوع فى الارض ليطالب المستعير بالاجرة وفى العباب وعلى المستعير أجرة مدة التوقف وفى شرح شيخنا انه لا أجرة لمدة الاعراض و يمكن حمله على ما قبل الرجوع وما فى العباب على ما بعده (قوله أى يختار المعير الخ) الأولى أن يقال يختار أحدهما ماله اختياره كما هو فى المنهج وغيره وحمل عبارة الروضة عليه أولى مما فعله الشارح والمعنى أن للمستعير ان يعود و يختار القلع وان للمعير ان يختار أحد الأمور الثلاثة كما فى الابتداء ولعل سكوته عن الأول لعدم احتياجه لموافقة الآخر فتأمله ﴿فرع﴾ لو وصل غصنا بشجرة غيره فالثمرة لمالك الغصن ثم ان كان باذن المالك خير المالك بين التبقية بالاجرة أو القلع مع غرم الارش كما لو أعار رأس الجدار للبناء ولا يتملكه بالقيمة قاله شيخنا الرملى فراجعه (قوله وللمعير على هذا الاصح) وهو الاعراض (قوله والاستظلال) وان منعه منه كما مر فى الجدار وليس له نحو جلوس عليه أو استناد يضر (قوله للجدار) الأولى اسقاطه ليعم الشجر وان لم يكن فى الروضة ولا أصلها ولا المحرر قال شيخنا الرملى والمراد اصلاح الجدار بآلته لا بآلة جديدة قال شيخنا ما لم يتوقف الاصلاح عليها وهذا كما ترى ظاهر فى أن المراد بالجدار البناء المملوك للمستعير والوجه ان يراد به المملوك للمعير المحيط بالبناء والغراس واليه يرشد عدول الشارح الى التعبير به عن التعبير بالبناء والعلة لا تنافى ذلك فتأمل

من أجزاء الثوب بالانسحاق من الاستعمال قال الاسنوى وكأن مراده الحفر للاساس فلا ينبغى أن يضمنه بخلاف الحفر لقطع الاساس فينبغى أن يضمنه (قول المتن بل للمعير) لان فى ذلك الجمع بين مصلحتيهما وخير المعير لانه المحسن ولان الارض تستتبع (قول الشارح أى حين التملك) أى مع ملاحظة كونه مستحق الزوال (قول الشارح اجارة و بيع) منه تعلم انه لابد من عقد وليس كالشفيع (قول المتن وكذا ان لم يبذلها) أى لان المعير مقصر بترك التنجيز ومقابل الاصح يقول قد انتهت العارية فلابد من أجرة (قول المتن والاصح انه يعرض عنهما الخ) وذلك لان المستعير لا تقصير منه وأما المعير فالضرر عليه ﴿فرع﴾ شخص وصل غصنا بشجرة غيره فالثمرة لمالك الغصن ثم ان كان باذن المالك فينبغى أن يتخير بين التبقية بالاجرة أو القطع وغرامة أرش النقص فقط كما لو أعار رأس الجدار للبناء (قول الشارح والاستظلال) قال الرافعى ولا يربط بها شيئا ولا

صيانة لملكه عن الضياع والثاني يعارض بأنه يشغل بدخوله ملك غيره الى ان يصل ملكه (ولكل) منهما (بيع ملكه) للآخر ولثالث (وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث) لأن ملكه له غير مستقر اذ للمعير تملكه وأجيب بأن هذا ليس مانعا من بيعه ثم المشتري من المعير يتخير تخيره والمشتري من المستعير ينزل منزلته فيتخير المعير كما سبق والمشتري فسخ البيع ان جهل الحال ﴿تتمة﴾ لو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض بما فيها بثمن واحد جاز في الاصح للحاجة ثم كيف يوزع الثمن هنا وفيما اذا باعهما الحاكم على وجه سبق قال المتولي هو على الوجهين فيما اذا غرس الراهن الارض المرهونة أي وهما السابقان في رهن الأم دون الولد وقال البغوي يوزع على الارض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى ما فيها وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير (والعارية المؤقتة) للبناء أو الغراس (كالمطلقة) فيما تقدم من الاحكام (وفي قول له القلع فيها مجانا اذا رجع) بعد المدة ويكون هذا فائدة التأقيت ومقابله يقول فائدته طلب الاجرة وفي وجه ليس له الرجوع قبل مضي المدة (واذا أعار لزراعة ورجع قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه الابقاء الى الحصاد) والثاني له ان يقلع ويغرم أرش النقص والثالث له تملكه بالقيمة كالغراس وفرق الأول بأن للزرع أمدا ينتظر (و) الصحيح على الأول (ان له الاجرة) من وقت الرجوع الى الحصاد لأنه انما أباح المنفعة الى وقت الرجوع والثاني لا أجرة له الغراس
لان منفعة الأرض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع (فلو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصيره بتأخير الزراعة قلع) المعير الزرع (مجانا) وهذه الصورة كالمستثناة مما قبلها فيدخل فيه ما اذا لم يقصر فان حكمه وحكم الاعارة المطلقة ما تقدم نعم لو كان الزرع مما يعتاد قطعه

(قوله صيانة لملكه الخ) نعم ان تعطلت بدخوله منفعتها على مالكها فله منعه الا باجرة قاله شيخنا الرملي وهو واضح ان قلنا لا أجرة لمدة الاعراض والا فلا معنى لذلك الآن يراد أجرة لدخوله زيادة على أجرة الارض فراجعه (قوله يعارض الخ) ويرد بأن ما ذكره لا يعارض دليل الاول (قوله يشغل) هو بفتح التحتية والغين (قوله ليس مانعا من بيعه) فهو كبيع الشقص المشفوع مع تمكن الشفيع من الاخذ (قوله فيتخير المعير) لو قال فله القلع مجانا او اذا امتنع تخير المعير لكان أولى وكلامه فيما اذا باع أحدهما فلو باعا معا لم يتغير الحكم ويحل المشتري من كل منهما محله فيما له (قوله والمشتري) أي منهما او من أحدهما فسخ البيع ان جهل الحال من الاعارة والاستعارة والتخيير وغيره وكلامه شامل لما قبل الرجوع و بعده فراجعه (قوله للحاجة) و بها فارق بيع عبيد جمع بثمن (قوله على وجه سبق) وتقدم أن الشارح أشار الى هذا فيه بقوله على ما ذكره بعد (قوله وقال البغوي) هو معتمد فتقوم الارض وحدها بصفة كونها مشغولة بغراس مثلا يستحق القلع بالارش و يقوم الغراس وحده بتلك الصفة ثم يجمع بينهما و يوزع الثمن عليهما بالنسبة الى مجموعهما فهذه طريقة قاطعة يقابلها طريقة المتولي الحاكية التي على قياس الرهن والاصح فيها أن غير المرهون لا يقوم وحده والفرق اختلاف المالك هنا (قوله فحصة الارض الخ) أي حصة كل منهما من الثمن بنسبة القيمة كما مر (قوله فيما تقدم من الاحكام) فلا ينافي أنها قد تخالفها في ان المطلقة قد يجوز فيها تكرار المعار له دون المقيدة كذا قاله العلامة السنباطي وفيه نظر لانه قد يكون التكرار في المقيدة أظهر فراجعه (قوله بعد المدة) أشار الى أن المراد بالرجوع الانتهاء ولو عبر به كان أولى فتأمل (قوله وفي وجه) هو اعتراض على المصنف من أن مقتضى التشبيه القطع بجواز الرجوع قبل فراغ المدة (قوله كالغراس) لا يبعد رجوعه للوجهين قبله (قوله بتأخير الزراعة) وكذا بالزراعة كأن كان على الارض نحو سيل وتأخر بسببه عن أوان الزراعة قال الاسنوي وكذا لو أبدل الزرع المعين بغيره (قوله فيدخل فيه) أي فيما قبلها ولو قال ومفهومه انه اذا لم يقصر الخ لكان أولى اذ ليس هناك غير هذا الداخل فتأمل (قوله ما اذا لم يقصر) كان تأخر لحر أو برد أو مطر أو لنباته ثانيا بعد أكل نحو جراد أو لتعيين المعير مدة يعلم انه لا يدرك فيها او أعلم تبطل العارية في هذه كما تقدم في دفن الميت لامكان ابدال الزرع بغيره مما هو دونه ولا كذلك في الميت فراجعه (قوله نعم) هو مستثنى من التبقية الى أوان الحصاد ان كان هذا ليس من أوان الحصاد (قوله مما يعتاد قطعه)

يستند اليها والظاهر حمل الاستناد على ما فيه ضرر (قول المتن وقيل الخ) الظاهر انه جار ولو أذن المعير (قول الشارح السابقان في رهن الأم الخ) أصحهما يقوم المرهون وحده ثم مع الآخر والثاني يقوم المرهون وحده ثم الآخر وحده والظاهر ان هذا الثاني هو قول البغوي الآتي فيكون معنى قوله مشغولة ان صفة الشغل تلاحظ في تقويم الارض من غير ضم قيمة الغراس أو البناء اليها لكن قوله بعد وعلى ما فيها وحده قد ينازع في ذلك هذا ولكن الظاهر والله أعلم ان غرض الشارح من قوله قال المتولي الخ ان المتولي جعل المسئلة على وجهين وان البغوي اقتصر على وجه (قول الشارح وعلى ما فيها) قال في البيان واذا قومنا الغراس قومناه مستحق الأخذ (قول الشارح لانه انما أباح الخ) أي وأيضا فكما لو أعار دابة لحمل متاع الى مكان ثم رجع في أثناء الطريق فانه يحمله الى مأمن ولكن باجرة (قول الشارح ما اذا لم يقصر) من صوره ان يأكل الزرع الجراد ثم ينبت ثانيا ﴿فرع﴾ أعار للزرع أو

قبل ادراكه كالمستعير (ولو حمل السيل بذرا) لغيره (الى أرضه فنبت فهو) أى النابت (لصاحب البذر) بذال معجمة (والاصح انه يجبر على قلعه) لان المالك لم يأذن فيه والثانى لا يجبر لانه غير

متعد فهو مستعير فينظر فى النابت أهو شجر أم زرع و يكون الحكم على ماسبق (ولو ركب دابة وقال لمالكها أعرتنيها فقال أجرتكها) مدة كذا بكذا (أو اختلف مالك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب) نظرا الى انه انما يأذن فى الانتفاع غالبا بمقابل فيحلف لكل منهما انه ما أعاره وانه آجره و يستحق أجرة المثل والقول الثانى المصدق الراكب والزارع لان الأصل براءة الذمة من الأجرة فيحلف كل منهما أنه ما استأجر والثالث المصدق فى الأرض المالك وفى الدابة الراكب لانه تكثر الاعارة فيها بخلاف الارض وقطع بعضهم بهذا (وكذا لو قال) الراكب أو الزارع (أعرتنى وقال المالك (بل غصبت منى) فالمصدق المالك على المذهب لان الأصل عدم اذنه فيحلف و يستحق أجرة المثل والقول الثانى المصدق الراكب والزارع لان الأصل براءة الذمة من الأجرة والثالث الفرق بين الأرض والدابة كما تقدم وقطع به بعضهم (فان تلفت العين) قبل ردها (فقد اتفق على الضمان) لما اختلف جهته ومعلوم ان المغصوب يضمن بأقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف (لكن الاصح ان العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض) وهما مقابل الأصح (فان كان ما يدعيه المالك) بالغصب

وكذا لو لم ينقص بقطعه وان لم يعتد قاله شيخنا الرملى ومن ذلك فسيل وهو صغار النخل و بقول يعتاد نقلها والافهى كالبناء ﴿فرع﴾ وكل شخصا ليزرع له بذره فى أرضه فزرعه فى غير أرض الموكل غلطا فالزرع للموكل لانه من بذره وعلى الوكيل أجرة الارض وضمان الزرع لو تلف ولو بقلع صاحب الارض وضمان نقص الأرض ان حصل فيها نقص بالزرع أو قلعه لتعديه (قوله ولو حمل السيل بذر الغيره) ولو نحو نواة لم يعلم أن مالكها الذى يصح اعراضه عنها أعرض عنها فان علم ذلك ملكها صاحب الارض قال العلامة ابن قاسم وكذا لو كانت مما جرت العادة بالاعراض عنها وقيده بعضهم بما اذا لم يدع مالكها عدم الاعراض والحجارة كالبذر (قوله فهو لصاحب البذر) ولا يلزمه قلعه قبل الطلب ولا أجرة عليه قبل القلع لعدم تعديه وعدم فعله وتجب أجرة مدة القلع و يلزمه تسوية الأرض ان قلع باختياره والا فلا على المعتمد فى جميع ذلك قاله شيخنا (قوله مدة كذا بكذا) فى شرح شيخنا صحة الدعوى بالاجارة المطلقة (قوله فالمصدق المالك) أى فى استحقاق الأجرة والقيمة لا فى بقاء العقد ولو نكل المالك عن اليمين لم يحلف الراكب والزارع لانهما يدعيان العارية وهى غير لازمة وكلام المصنف فيما اذا مضى زمن له أجرة كما يشير اليه كلام الشارح والا فالمصدق الراكب والزارع جزما فان نكلا حلف المالك على الاجارة واستحق المسمى لان اليمين المردودة كالاقرار (قوله فيحلف لكل منهما) يمينا تجمع نفيا واثباتا كما صوره الشارح ولا يكفى الاقتصار على نفى العارية لاتفاقهم على أصل الاذن وانما المراد استحقاق الاجرة (قوله و يستحق أجرة المثل) لا المسمى وان حلف عليه كما لو اختلفا فى نفس الأجرة بل هنا أولى و يجب رد الدابة ان لم تتلف مطلقا والا فلا شئ للمالك ان تلفت بالمستأجر له وهو المراد بقولهم ان تلفت بالمأذون فيه أو لم تزد قيمتها على أجرة المثل والا فالراكب مقر له بالزائد وهو ينكره فتأمله (قوله والقول الثانى الخ) وفارق تصديق المالك بلا خلاف فيما لو زعم الغسال والخياط أنهما فعلا بأجرة وأنكر المالك بأن هاهنا فوتا منفعة أنفسهما و يدعيان العوض وهناك فوتا منفعة غيرهما و يدعيان الاسقاط (قوله فيحلف كل منهما) يمينا واحدة كما أشار اليه (قوله انه ما استأجر) ظاهره أنه لا يحتاج الى اثبات العارية فراجعه (قوله فيحلف) أى أنه غصبه وان سكت عن الأجرة للزوم الغصب لعدم الاذن و بذلك فارق ما مر فى دعوى الاجارة ومحل ما ذكر ان مضت مدة لمثلها أجرة والا رد الدابة ولا حلف (قوله ما يدعيه المالك)

الغراس لم يزرع أو يغرس الا مرة واحدة (قول المتن والأصح الخ) قال الأسنوى قضية كلامهم أنه لا يجب عليه القلع الا بأمر المالك نعم لو لم يشعر به المالك فهو محل نظر ﴿فرع﴾ قلع صاحب النبات نباته لزمه تسوية الأرض قاله الرافعى وقضيته أنه لو أجبره المالك لا تلزمه التسوية وذلك لأنه علله بالمباشر بالاختيار (قول المتن على المذهب) قال الأسنوى انما عبر به لانه نص على تصديق الراكب دون الزارع فذهب الأكثرون الى حكاية قولين فيهما و بعضهم قرر النصين وفرق بينهما و يتلخص من الطريقين ثلاثة أقوال أى كما ذكر الشارح (قول الشارح و يستحق أجرة المثل) أى دون المسمى وان حلف عليه هذا قضية كلام الرافعى أى لابد من ذكر الأجرة ومع ذلك يستحق أجرة المثل وقال الامام ان قلنا يأخذ المسمى وجب الحلف على معين والا كفى الحلف على الأجرة (قول المتن يوم التلف) وجه ذلك أنا لو ضمنا فيها الأقصى أو يوم القبض لادى ذلك الى تضمين الأجزاء المنسحقة بالاستعمال وقيل بالأقصى لانها لو تلفت فى تلك الحالة لأوجبنا قيمتها وقيل يوم القبض كالقرض

وهو أقصى القيم وأجرة المثل (قوله حلف للزيادة) وهي الاجرة مطلقا وما زاد على قيمة يوم التلف ان كان
﴿تنبيه﴾ لو انعكست الدعوى في الاولى بأن ادعى المالك الاعارة وذو اليد الاجارة صدق المالك بيمينه
فان لم يمض زمن له أجرة وجب رد الدابة فقط فان تلفت بالمأذون فيه فلا شيء والا فالمالك مدع لقيمتها فهي
له وان مضى ما ذكر وجب رد الدابة ان بقيت وذو اليد مقر بالأجرة لمنكرها وان تلفت بالمأذون فيه فكذلك
ولا شيء في الدابة أو بغيره فله قدر الأجرة بلا يمين ويحلف ان زادت على القيمة للمزاد فان زادت القيمة
فالزائد مقر به لمنكره ولو نكل المالك حلف ذو اليد واستوفى المدة ولو انعكست الدعوى في الصورة الثانية
بأن ادعى المالك العارية وذو اليد الغصب صدق المالك بيمينه أيضا فان تلف العين ولم يمض زمن لمثله أجرة
فلا شيء سوى ردها وان مضى ذلك فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت ولم يمض ذلك الزمن فان لم يزد
أقصى القيم على قيمة يوم التلف فهو للمالك وان زاد فذو اليد مقر به لمنكره وان مضى زمن لمثله أجرة فهو
مقر بها لمنكرها أيضا ولو ادعى المالك الغصب والراكب الاجارة صدق المالك كذلك ثم ان لم يمض زمن
له أجرة وجب الرد فقط ان بقيت الدابة والا فللمالك أقصى القيم بيمينه وان مضى ذلك فان ساوى المسمى
أجرة المثل فهو للمالك بلا يمين وان زادت أجرة المثل حلف للزائد أو المسمى فذو اليد مقر به لمنكره ويجب
رد الدابة ان بقيت والا فكما مر ولو انعكست هذه الصورة بأن ادعى المالك الاجارة والراكب الغصب
صدق المالك أيضا ويجب رد الدابة ان بقيت والا فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها وان مضى زمن له أجرة
فالمالك يدعي المسمى وذو اليد مقر بأجرة المثل فان تساوى أخذه المالك بلا يمين والا فالزائد من المسمى
يحلف عليه المالك والزائد من أجرة المثل مقر به لمنكره ولو ادعى المالك الغصب وذو اليد الوديعة فالمصدق
المالك بيمينه ان وجد استعمال من الآخذ والاصدق بلا يمين وللمالك قيمة العين الاقصى ان تلفت وأجرة
المثل مطلقا ولو ادعى المالك بعد تلف المال عند الآخذ أنه قرض وادعى الآخذ أنه وديعة صدق المالك
أيضا خلافا للبغوي ولو ادعى المالك العارية وذو اليد الوديعة صدق المالك بيمينه ان تلفت العين أو استعملها
ذو اليد والا فعلى قياس ما مر أنه يصدق بلا يمين وتجب القيمة في الاولى والرد في الاخيرين وهو في الثانية
مقر بالأجرة لمنكرها

(أكثر) من قيمة يوم التلف (حلف للزيادة) أنه يستحقها ويأخذ ما عداها والمساوي بلا يمين
﴿كتاب الغصب﴾
(هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا) أي بغير حق

﴿كتاب الغصب﴾

ذكره عقب العارية لما فيها من الضمان بالتلف والاتلاف وغير ذلك وهو كبيرة في المال وان قل كحبة بر قاله
شيخنا الزيادي وقيده شيخنا الرملي بنصاب السرقة تبعا للهروي وصغيرة في غير ذلك كاختصاص وقيام من
نحو مسجد (قوله هو) أي شرعا وأما لغة فهو أخذ الشيء ظلما مجاهرة والاستيلاء هو القهر والغلبة ولو حكما
فيدخل موت ولد شاة بذبحها لتعين اللبن لغذائه ويخرج ما لو منع مالك زرع أو دابة من السقي فهلك وما لو
غصب دابة فتبعها ولدها أو أم النحل فتبعها النحل فلا ضمان في ذلك قال شيخنا ومثلهما لو أخذ بيد رقيق ولم
ينقله أو نقله بلا قصد استيلاء أو خوفه بتهمة نحو سرقة فمات فلا يضمنه (قوله أي بغير حق) أي فالمراد
العدوان ولو في الواقع فيدخل فيه أمانات تعدى فيها وان جهلها ويدخل فيه أيضا السرقة وغيرها لانه ان
أخذه من حرز مثله خفية فهو سرقة أو مجاهرة في صحراء فهو محاربة أو معتمدا الهرب فهو اختلاس أو جحد

﴿كتاب الغصب﴾

هو الاستيلاء الخ أي هذا تعريفه شرعا وأما لغة فهو أخذ الشيء ظلما مجاهرة فان كان من حرز سمي سرقة
أو مكابرة في صحراء سمي محاربة أو جهارا واعتمد الهرب سمي اختلاسا وان جحد ما ائتمن عليه سمي
خيانة (قول المتن الغير) اعترض بأن غير تلازم التنكير فلا يصح دخول أل عليها

أمانة فهو خيانة بالخاء المعجمة وتخرج العارية والسوم والضيافة ونحوها (قوله وبه عبر الخ) أى بقوله بغير حق والحاصل أن الغصب قد يعرف باعتبار الضمان والاثم وهو ما قاله فى المحرر وقد يعرف باعتبار الاثم سواء كان معه ضمان أولا وهو ما سلكه فى المنهاج قبل التأويل المذكور وقد يعرف باعتبار الاعم من ذلك وهو ما سلكه فى الروضة الذى حمل عليه الشارح عبارة المنهاج فتأمل (قوله كالكلب) أى غير العقور والافلا يدعليه ولا يجبر برده كالفواسق الخمس (قوله ويدخل ذلك الخ) كما دخل فيه السرقة والبيع الفاسد خلافا للرافعى فى السرقة لأنها بالغصب أولى ممن أخذ مال غيره يظنه ماله فتأمله (قوله وان لم ينقل ذلك) أى الدابة والفراش فخرج بركوب الدابة سوقها فليس غصبا وان لم يكن مالكها معها ولو ركب مع مالكها فهو غاصب لنصفها كما يأتى فى الدار وخرج بالجلوس ضمه الى بعضه بغير حمل فليس غصبا أيضا وبالدابة والفراش غيرهما من المنقولات فلابد فى غصبها من الاستيلاء بالنقل فلو استخدم عبد غيره ولو ببعثه فى حاجته لم يضمنه ونقل عن شيخنا الرملى أنه يضمنه اذا بعثه لأنه كالاستيلاء ولم يوافقه شيخنا عليه الا ان كان باذن سيده لأنه عارية نعم لو حضر مالك الدابة أو الفراش ولم يزعجه الغاصب فغاصب لنصفه ولو لم يعد مستوليا على المالك فليس بغاصب كما سيأتى فى العقار قال العلامة العبادى ومعنى حضوره فى الفراش جلوسه عليه لاوجوده عند الجالس ولو جلس على الفراش آخر بعد قيام الأول فهو غاصب أيضا كالأول وكذا الثالث وهكذا والقرار على الآخر وان تلف بعد قيامه عنه على المتجه المناسب للقواعد فما نقل عن العبادى مما يخالفه فيه نظر وانظر لو كان الفراش كبيرا هل يضمن جميعه أو قدر ما استولى عليه ولو تعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل منهم الجميع أو قدر ما قعد مستوليا عليه فقط يظهر الثانى فيهما فراجعه (قوله سواء قصد الاستيلاء أم لا) قال شيخنا الرملى كل ما يحصل به القبض فى البيع غصب سواء حصل معه قصد الاستيلاء أولا الا فى نحو جحد وديعة وظاهر كلام الشارح أن ما فى الروضة من التعميم خاص بالدابة والفراش (قوله والرافعى الخ) فيه اعتراض على الروضة فى عدم ذكر الخلاف فى عدم قصد الاستيلاء وعلى المنهاج فى عدم ذكر الخلاف فى عدم النقل فتأمل (قوله وأزعجه) أى أخرجه لأنه المراد من الازعاج فى هذا الباب كما ذكره الشارح (قوله بأهله الخ) يفيد أنه ليس قيدا ولذلك أسقطه من المنهاج وقد يحترز به عما لو هجم عليه وأخرجه منها لنحو حاكم ولم يقصد الاستيلاء (قوله فغاصب) أى للدار وكذا لما فيها من المنقول وان لم ينقله ولم يقصد الاستيلاء عليه ولم يمنع مالكه من نقله لأنه تابع لها ونوزع فى عدم المنع (قوله وسواء فى الأولى) وكذا فى الثانية وتقييد الشارح لمناسبة التعليل ونازع فيها العلامة ابن قاسم (قوله لأن وجوده يغنى عن قصده) هذا التعليل يرشد الى أنه غاصب وان قصد عدم الاستيلاء فحرره (قوله وليس المالك) ولا نائبه كمستأجر ومستعير فيها (قوله وان كان ضعيفا) وان لم يعد مستوليا على مالكها (قوله المالك فيها) وان كان ضعيفا جدا والغاصب قويا ولو تعدد المالك أو الغاصب فالغصب بعدد الرؤس ولا نظر لأهل وعشيرة لأحدهما معه (قوله ولم يزعجه)

(قول الشارح كالكلب) أى الذى للصيد ونحوه أما العقور والغراب الابقع وبقية الفواسق فلا يدعليها ولا يجب ردها (قول المتن وقهره على الدار) هذه العبارة تفيدك أنه لابد هنا من قصد الاستيلاء وهو ظاهر وأشار اليه الشارح بقوله وسواء فى الأولى الخ (قول المتن ولو دخل الخ) قال القاضى لو دفع الى عبد الغير شيئا ليوصله الى بيته أو استعمله فى شغل كان غاصبا للعبد وقال البغوى لا يضمن الا اذا اعتقد طاعة الآمر كعبد المرأة مع زوجها اه وقول القاضى الى بيته كأن الضمير عائد الى بيت الدافع (قول المتن بقصد الاستيلاء) خرج ما لو قصد النظر اليها ليبنى مثلها مثلا ولو تلفت فى هذه الحالة فلا ضمان بخلاف نظيره من المنقول (قول المتن الا أن يكون الخ) أى فلا أثر لقصد الاستيلاء لأن تحققه غير ممكن فقصده وسوسة وحديث

وبه عبر فى الروضة وعدل عن قول المحرر وغيره مال الغير لأنه لا يدخل فيه ما يغصب وليس بمال كالكلب وجلد الميتة والسرجين والاختصاص بالحق كحق التحجر ويدخل ذلك فى قوله حق قاله فى الدقائق والروضة (فلو ركب دابة أو جلس على فراش فغاصب وان لم ينقل) ذلك قال فى أصل الروضة سواء قصد الاستيلاء أم لا والرافعى حكى فى عدم القصد وجهين كعدم النقل (ولو دخل داره وأزعجه عنها) فخرج منها وفى الروضة كأصلها دخل بأهله على هيئة من يقصد السكنى (أو أزعجه وقهره على الدار ولم يدخل فغاصب) وسواء فى الأولى قصد الاستيلاء أم لا لأن وجوده يغنى عن قصده (وفى الثانية وجه واه) أنه ليس بغاصب قاله الغزالى خلاف ما دل عليه كلام عامة الاصحاب وعبارة المحرر فالاشهر انه يصير غاصبا (ولو سكن بيتا) من الدار (ومنع المالك منه دون باقى الدار فغاصب للبيت فقط) أى دون باقى الدار (ولو دخل) الدار (بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها فغاصب) لها وان كان ضعيفا والمالك قويا (وان كان) المالك (فيها ولم يزعجه) عنها (فغاصب لنصف الدار) لاستيلائه مع المالك عليها (الا أن يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على

أي ولم يخرجه منها (قوله فلا يكون غاصبا الشيء منها) لعله اذا لم يقصد الاستيلاء ليجامع ما تقدم الا أن يقال ان قصد الاستيلاء هنا لم يعتبر من حيث الضمان وان كان حراما لاجتماعه مع المالك بخلاف ما مر حرره (قوله لينظر هل تصلح الخ) أو ليتفرج عليها لكن تلزمه أجرة مدة اقامته فيها كالبستان ومنها أخذ شيخنا الرملي عدم الضمان في المنقول السابق اذا وجد فيه ذلك كما لو أخذ كتابا من مالكه ليتفرج عليه فتلف فلا يضمنه لعدم الغصب ﴿تنبيه﴾ متى حكم بأنه غاصب الدار أو لبعضها ضمن الاجرة ولو انهدمت ضمنها (قوله وعلى الغاصب الرد) بنفسه أو وليه أو وكيله فورا وان تكلف عليه أضعاف قيمته نعم ان دفعه لمالكه في مفازة بشرط المؤنة على الغاصب الدافع له لم تلزم الغاصب لأنه وعد والرد الواجب على الغاصب يكون على المغصوب منه ولو مستعيرا لا ملتقطا وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو حملت بحر وردها ويبرأ الغاصب برد نحو ثياب عبد عارضي السيد بدفعه له على العبد ولو صغيرا وكذا على حر صغير نعم يجوز التأخير لنحو اشهاد ووصول سفينة الى البر لاخراج لوح مغصوب أدرج فيها (قوله للمغصوب) أي المحترم ولو غير مال أو غير متمول كزبل وحبة بر نعم ان ملكه كأخذ شيء من حربي قهرا فلا رد له (قوله فان تلف عنده) ولو حكما كفعل يسري الى التلف ضمنه (قوله حيث يكون مالا) أي متمولا محترما والغاصب أهلا للضمان بخلاف حبة بر ونحوها وبخلاف ما لو أتلف مرتدا أو صائلا وبخلاف ما لو كان المتلف حربيا لمال مسلم أو ذمي وان أسلم أو عقدت له ذمة بعد تلفه أو اتلافه ولا ضمان وشمل ما ذكر ما لو طرأ الصيال أو الردة بعد الغصب قال بعض مشايخنا وهو كذلك لأن ذلك يقطع أثر الغصب وفيه نظر لأن اتلاف المالك له لردته أو لصياله عليه لا يبرأ به الغاصب وصوره العلامة ابن قاسم بما لو كان الغصب والتلف حال الصيال فراجعه ويستثنى من الاتلاف ما مر من اتلافه للمالك ومثله رقيقه غير المكاتب ومأذونه فيه واقتصاصه (قوله ولو أتلف) أي من يضمن والمراد باتلافه نسبة التلف اليه ومنه مصروع فيضمن ما تلف بوقوعه وصرعه وصبي في المهد فيضمن ما تلف بوقوعه من مهد نعم لا يضمن ما تلف بوقوع دابة وقعت ميتة تحت راكبها ولا بوقوع راكبها عنها ميتا ونحو ذلك (قوله مالا) أي متمولا محترما كما مر بالأولى (قوله في يد مالكه) بأن لا يكون مغصوبا حين اتلافه فلو سخر دابة في يد مالكها فتلفت فلا ضمان الا ان حملها على ما سيأتي في الاجارة (قوله استطرادا) هو ذكر الشيء في غير محله مع غيره لمناسبة بينهما فمحلهما الجنايات ومناسبتها للغصب من حيث الضمان (قوله بالمباشرة أو التسبب) بيان لغير فأسباب الضمان ثلاثة يد عادية ومباشرة وسبب وسيأتي في الجنايات أن للمباشرة ما يؤثر في التلف ويحصل وأن السبب ما يؤثر فيه ولا يحصله كالامساك للقتل والمراد به هنا ما يعم الشرط وهو ما لا يؤثر في التلف ولا يحصله ولكن يحصل التلف عنده كحفر البئر فتأمل (قوله ولو فتح الخ) ولو بحضرة المالك وقدرته على دفعه وهذه المسئلة وما بعدها من السبب وما قبلها من المباشرة (قوله فخرج ما فيه بالفتح) أو بفعل من ليس من جنس العقلاء أو بشمس أو بريح هابة وقت الفتح (قوله فسقط بالفتح) أي بسببه يقينا فدخل ما لو سقط بما تقاطر منه بعد الفتح وخرج ما لو شك في سبب سقوطه وفارق ما لو حل رباط

نفس ﴿فرع﴾ لو انعكس الحال فالظاهر الضمان ويحتمل خلافه ﴿فرع﴾ حيث لا غصب هنا فلا أجرة أيضا (قول المتن وعلى الغاصب الرد) أي ولو غرم عليه أضعاف قيمته ﴿فرع﴾ دفعه لمالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم تلزمه قاله البغوي لأنه ينقل ملك نفسه ﴿فرع﴾ لو غصب من مودع ومستأجر ومرتهن ثم رد اليهم بريء وفي الرد الى المستعير وجهان ولو انتزع من العبد ثياب ملبوسه ونحو ذلك من الآلات المدفوعة اليه من المالك بريء بالرد الى العبد (قول الشارح استطرادا) أي والا فذكر ذلك

صاحب الدار) فلا يكون غاصبا للشيء منها ولو دخلها لا على قصد الاستيلاء ولكن لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا لشيء منها (وعلى الغاصب الرد) للمغصوب لحديث أبي داود وغيره على اليد ما أخذت حتى تؤديه (فان تلف عنده) بآفة أو اتلاف (ضمنه) حيث يكون مالا وهو الغالب بما سيأتي وغير المال كالكلب والسرجين لا يضمن (ولو أتلف مالا في يد مالكه ضمنه) هذه المسئلة والمسائل التي بعدها ذكروها استطرادا لما يضمن بغير الغصب بالمباشرة أو التسبب (ولو فتح رأس زق مطروح على الارض فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح وخرج ما فيه ضمن) لأن الخروج المؤدي الى التلف ناشيء عن فعله (وان

سفينة فغرقت وشك فى سبب غرقها حيث يضمنها بأن الماء معدن غرق السفن (قوله بعارض ريح لم يضمن) ومثله الزلزلة قال شيخنا م ر أو وقوع طير عليه وفيه نظر مع مامر عنه أن فعل غير العاقل كالريح الهابة الآن يقال ان المراد بوقوعه هنا سقوطه بغير اختياره بخلافه فيمامر فراجع ذلك وحرر وخرج بالعارضة الهابة كمامر وفارق الضمان بطلوع الشمس مطلقا بأن طلوعها محقق نعم لو كان هناك حاجب من وصول الشمس فأزاله شخص ولو غير مميز فالضمان على المزيل كما لو خرج مافيه بتقريب نار فان الضمان على المقرب (قوله لا بفعله) الوجه سقوط هذه العلة لوجود مثلها فيما قبل ذلك فتأمل (قوله طائر) هو مفرد جمعه طير كما قاله جمهور أهل اللغة كراكب وركب وجمع الطير طيور وأطيار كعين وعيون وفرخ وأفراخ وليس المراد به اسم الفاعل بمعنى المتصف بالطيران كما توهم وهو مثال والمراد غير المميز كصبي ومجنون ولو رقيقا وحل ر باطه وفتح باب عليه وأمره بارسال طير فى يده مثلا كفتح القفص فى التفصيل المذكور فى ضمانه ويضمن أيضا ماتلف بسببه كأكله نحو شعير فى وعاء قريبة من محل رباطه ووقوع نحو فأرة فى زق كذلك وكسر نحو زجاجة فى طريقه وصدم جدار كذلك وأما المميز فلا ضمان فيه ولو رقيقا كأن فتح بابا عليه فأبق وان كان عادته الاباق والضمان المذكور هنا العام فى سائر الأزمنة لا ينافى التفصيل الآتى فى الصيال من كون الاتلاف ليلا أونهارا ونحو ذلك لأنه مفروض فى دابة منسوب حفظها اليه والتلف فيه مرتب على الحفظ وعدمه بخلافه هنا فتأمل ذلك فان به يجمع ماتناقض وتنافر من كلامهم والله الموفق ﴿ تنبيه ﴾ هل الضمان هنا بقيمة وقت السبب كالفتح أو بوقت التلف أو تحقق الفعل أو أقصى القيم فى ذلك ويظهر الآن الأخير وهو أقصى القيمة فى ذلك الا لما تلف فى يد مالكه فبوقت تلفه فراجعه (قوله ضمن) أى تعلق به الضمان ويجوز بناؤه للفاعل أى المتسبب وللمفعول التالف (قوله ان طار فى الحال ضمن) وكذا بعد مشيه الى باب القفص أو بعد تردده فيه لأجل أن يجد فرجة يخرج منها حتى وجدها ونحو ذلك (قوله ثم طار فلا يضمن) وكذا لايضمن ماتلف بسببه كمامر ولو اختلفا فى كونه طار حالا أولا فالقياس الضمان نظرا للتعدى فراجعه (قوله والثانى يضمن مطلقا) كما لو أرضعت صغيرة متزوجة فانه لم ينظر الى الارتضاع الذى هو فعل الصغيرة كما هنا وأجاب بعضهم بأن القام الثدى الجاء عادى فتأمله (قوله أيدى ضمان) قال شيخنا ضمان غصب وان جهل وكانت يده أمينة فى الأصل ولم يتلفه نعم لاضمان على حاكم ونائبه بالأخذ لمصلحة لجواز الأخذ لهما بل يجب عليهما الأخذ اذا علما ضياعه على مالكه بعدم الأخذ ولا على الآخذ من غاصب حربى أو من عبد غاصب مال سيده ليرده لمالكه فيهما ولا على متزوج المغصوبة من غاصب جاهلا بالغصب فلا يضمن قيمتها ان ماتت بغير الولادة والا ضمنها بأقصى القيم كما يضمن مهرها وأرش بكارتها مطلقا ومثلها من أولد أمة غيره بشبهة ولو غر الزوج بحرية المغصوبة انعقد الولد حرا فاذا ردها حاملا لزمه قيمتها للحيلولة فان لم تمت بالولادة ردت القيمة على الغاصب ويلزم الواطئ مهرها وأرش بكارتها وقيمة الولد (قوله ان علم) ويصدق فى عدم علمه سواء قال له الغاصب أعلمتك أو علمت

سقط بعارض ريح لم يضمن) لأن الخروج بالريح لا بفعله (ولو فتح قفصا عن طائر وهيجه فطار ضمن وان اقتصر على الفتح فالأظهر أنه ان طار فى الحال ضمن وان وقف ثم طار فلا) يضمن والثانى يضمن مطلقا لأن الفتح سبب الطيران والثالث لايضمن مطلقا لأن الطائر اختيارا فى الطيران والأول يقول طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره فى هذه الحالة بخلاف التى قبلها (والأيدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان وان جهل صاحبها الغصب) وكانت أيدى أمانة (ثم ان علم) من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب (فكغاصب من غاصب

فى الجنايات أشبه (قول المتن وان اقتصر الخ) قالوا فى المرأة اذا ارتضعت صغيرة متزوجة ان الأمر يتعلق بالمرضعة مطلقا ولا ينظر الى الارتضاع الذى هو فعل الصغيرة قال الغزالى الفرق بين المسئلتين غامض قال السبكى الفرق أن القام الثدى الجاء عادى (قول المتن ثم ان علم الخ) لو اختلفا فى العلم بأن قال الغاصب قد قلت لك انه مغصوب وأنكر الآخذ صدق أو قال علمت الغصب من غيرى صدق الآخذ قاله الماوردى وقال الأسنوى الوجه تصديق الآخذ مطلقا واعلم أن الأسنوى ذكر ذلك كله وفرضه فى مسئلة الأكل وقد ظهر لى عدم الاختصاص تفقها فلذا فرضت المسئلة فيما هو أعم من ذلك قال السبكى نقلا عن الماوردى لو

فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده) و يطالب كالاول (وكذا ان جهل) الغصب (وكانت يده فى أصلها يد ضمان كالعارية) فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده (وان كانت يد أمانة كوديعة فالقرار على الغاصب) فيما تلف عند المودع ونحوه (ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلا به) أى بالاتلاف (فالقرار عليه مطلقا) أى فى يد الضمان و يد الامانة لقوة الاتلاف (وان حمله الغاصب عليه بأن قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا) القرار على الآكل (فى الاظهر) والثانى على الغاصب لانه غر الآكل (وعلى هذا) أى الاظهر (لو قدمه لمالكه فأكله برئ الغاصب) وعلى الثانى لا يبرأ

﴿فصل﴾ (تضمن نفس الرقيق بقيمته) بالغة ما بلغت (أتلف) بالقتل (أو تلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء (و) تضمن (ابعاضه التى لا يتقدر أرشها من الحر) كالبكارة (بما نقص من قيمته) تلفت أو أتلفت (وكذا المقدرة) كاليد تضمن بما نقص من قيمته (ان تلفت) بآفة (وان أتلفت) بجناية (فكذا فى القديم) تضمن بما نقص من قيمته (وعلى الجديد تتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية فى الحر ففى يده نصف

من غيرى على المعتمد عند شيخنا (قوله فيستقر عليه) أى أقصى القيم من وقت وضع يده (قوله كالعارية) والسوم والهبة وان كانت أمانة والقرض والبيع واللقطة بعد التملك لأنها قبله أمانة (قوله ضمان ما تلف عنده الخ) أى بأقصى القيم وان كانت العارية انما تضمن بقيمة يوم التلف نعم لو غرم الغاصب أجرة رجع بها عليه ان لم يكن انتفع والافلا ولو أبرأ المالك الثانى برئ الأول ولا عكس (قوله كوديعة) وقراض ولو قتله مصول عليه فلا ضمان عليه والضمان والقرار على الغاصب (قوله ومتى أتلف الآخذ) وكذا لو تلف بتقصيره كوديعة قصر فيها (قوله وان حمله الخ) أى وليس للغاصب غرض والا كذبح شاة وقطع ثوب فالقرار على الغاصب و يضمن الذابح والقاطع أرش الذبح والقطع فقط خلافا لما يوهمه كلام المنهج وغيره (قوله بأن قدم له طعاما) أى لم يفعل فيه فعلا يسرى الى التلف والافلا ضمان على الآكل مطلقا ولم يقل هو ملكى والا فلا يرجع من غرم منهما على الآخر ولو قدمه الغاصب لرقيق ولو باذن سيده فأكله تعلق الغرم برقبته فيرجع الغاصب فى قيمته اذا غرم أو قدمه لبهيمة الغير رجع الغاصب عليه ان كان باذنه والافلا (قوله قدمه) ليس قيدا والمراد بهيمته التى غصبه عليها أخذا مما تقدم (قوله برئ الغاصب) و يبرأ أيضا برده لمستأجر ومرتهن ومستعير حيث غصبه منهم كما مر و بدفع الدراهم للمالك ولو يشترى للغاصب بها شيئا و باعارته للمالك واقراضه له و بيعه له ولو جاهلا فى ذلك و بوضعه بين يديه مع تمكنه من أخذه وعلمه انه له و برده الى الاصطبل مع علم المالك ولو بخبر ثقة و بوقوع عتقه عنه ولو بأمر الغاصب ولو مع جهله نعم ان قال له الغاصب أعتقه عنى ففعل وقع عن الغاصب وهو بيع ان ذكر عوضا والا فهبة ولا يبرأ باجارته للمالك ولا بايداعه له ولا بتزويجه له ذكرا كان أو أنثى الا ان استولد الأمة ولو بمقارضته له ولا برهنه له لعدم التسلط التام فى جميع ذلك ولو اقتص المالك من المغصوب أو من قاتله برئ الغاصب ان كانت الجناية قبل الغصب والافلا ووارث المالك مثله ولو قتله المالك لصياله عليه بعد الغصب لم يبرأ الغاصب كما مر

﴿فصل﴾ فى بيان ما يضمن به المغصوب وغيره (قوله بقيمته) أى يوم التلف فى غير المغصوب و بالأقصى فيه (قوله بالغة ما بلغت) وقال الحنفية مالم تزد على دية الحر (قوله أو تلف) باتلاف أو بدونه (قوله عادية) أى ضامنة ولو بغير غصب (قوله كالبكارة) وان زالت بغير الوطء و يجب معها فى الوطء مهر ثيب (قوله بما نقص الخ) وان زاد على مقدر عضوه فان لم ينقص فلا غرم (قوله ان تلفت بآفة) فلو لم تنقص قيمته فلا شئ على هذا القديم المرجوح فى هذا وماقبله كما لو سقط ذكره وأنثياه فزادت قيمته

وهب الغاصب كما لو قال أعلمتك بالغصب وأنكر صدق الغاصب بخلاف ما لو قال علمت من غيرى قال السبكى والمختار تصديق الموهوب له مطلقا قال فى مسئلة الضيافة فلا يتجه غيره أيضا والله أعلم (قول المتن فالقرار على الغاصب) أى لأنه نائبه (قول المتن وان حمله الخ) قسيم قوله مستقلا

﴿فصل تضمن نفس الرقيق الخ﴾ (قول الشارح بالغة ما بلغت) خالفت الحنفية فقالوا مالم تزد على دية الحر وخالف أحمد فى رواية عنه فجعل كل متقوم يضمن بالمثل وحجتنا قوله ﷺ من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه رواه الشيخان وانما قدم المصنف الكلام فى ضمان الآدمى لشرفه وضمان الأحرار يأتى فى الجنايات (قول الشارح عادية) هى تأنيث عاد بمعنى متعد ولو قال ضامنة بدل عادية لشمل نحو المستعير ولكن الباب معقود لليد العادية (قول المتن بما نقص) أى بالاجماع (قول المتن ان تلفت) لأن الساقط بالآفة لا يجب فيه قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة فكان كالأموال (قول الشارح بما نقص من قيمته) أى كالبهيمة بجامع الأموال (قول المتن وعلى الجديد) وجهه أنه أشبه الحر فى التكاليف وكثير من

(قوله لزمه أكثر الأمرين الخ) نعم لوقطعها المالك أوعبده لم يلزم الغاصب الاما زاد على نصف القيمة وكذا لو قطعت في نحو قصاص وكذا لوقطعها أجنبي في يد الغاصب فعليه النصف وعلى الغاصب الزائد وهو طريق في ضمان النصف أيضا واللزوم فيما ذكر بعد الاندمال ولو لم تنقص قيمته فلاشيء من حيث الغصب وأما في الجناية فيقدر النقص قبيل الاندمال فان لم ينقص فماقبله وهكذا الى وقت الجناية فان لم ينقص فرض القاضي شيئا باجتهاده كما سيأتي ذلك في كتاب الجنايات وشمل الرقيق المكاتب والمستولدة وأما المبعض فيعتبر بمافيه من الرق والحرية ففي يده ربع الدية وأكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الارش ﴿فرع﴾ لو غصب الراهن عبده المرهون من المرتهن وتلف عنده أوأتلفه فالوجه أنه يلزمه أقل الأمرين من أقصى قيمته والدين وقول شيخنا الرملي بلزوم قيمته يوم التلف فيه نظر فراجعه (قوله سائر الحيوان) ﴿فرع﴾ ذهب الامام مالك رحمه الله تعالى الى أنه لوقطع ذنب حمار ذي هيئة أوطيلسانه لزمه دفعه اليه ويلزمه تمام قيمته (قوله مثلي ومتقوم) وذهب الامام أحمد الى أن جميع الأشياء متقومة وتضمن بمثلها ولوفي الرقيق (قوله حصره) أي ضبطه كيل وان لم يعتد فيه (قوله أووزن) أي شرعا والافالثياب توزن (قوله كماء) وان أغلى خلافا لابن حجر وسواء العذب والمالح ويلزمه أرش نقصه بالغلي ومثله الخل وان دخله الماء وكذا سائر المائعات فهي مثلية وان دخل فيها الغلي هنا وفي باب الربا (قوله ونحاس) ولوصيغ أناء فيلزمه مثل النحاس وزنا وقيمة الصنعة ان حلت وكذا بقية المتطرقات ومثله دراهم أبطلها السلطان وقطعها (قوله ودقيق) ونخالة ومسك وقطن وان لم ينزع حبه وتبر وعنبر وكافور وثلج وجمد وصوف وعنب ورطب وبقول وفواكه وحبوب ولحم طري وخاول ولومع ماء وتين لادريس (قوله وغيره) كالدقيق (قوله بمثله) أي ان بقي له قيمة ولم يكن لحمله الى مكان غصبه مؤنة والا كماء غصبه بمفازة ثم ظفر به في محل ليس له فيه قيمة ولوتافهة فيطالبه بقيمته في المفازة لابمثله ودخل في المثلية الجنس والنوع والصفة والكيل في المكيل والوزن في الموزون فلوغصب ماء باردا لزمه باردمثله أوساخن مع غرم تفاوت قيمته ودخل أيضا البر المختلط بشعير فيجب أن يرد قدرا من كل منهما يغلب على الظن أنه لاينقص عنه وانما امتنع السلم فيه للهيئة الاجتماعية المانعة من العلم بالمماثلة فتأمله (قوله وحواليه) أي الى مسافة القصر (قوله الى تعذر المثل) هذا مع ذكر الخلاف بعده صريح في أن ضمير قيمته عائد الى المغصوب ويلزمه اعتبار قيمته بعد تلفه مع وجود مثله وهو كذلك ضرورة لان قيمة مثله مساوية لقيمته لانه عينه لوكان باقيا وماقيل من ان الضمير عائد الى المثل غير مستقيم لان رجوعه اليه مع اعتبار القيمة من وقت الغصب يلزمه اعتبار قيمة مثله مع بقائه وهو فاسد اذ لايجوز اعتبار قيمة غيره مع بقائه ولان الوجه الثاني يعتبر القيمة الى التلف ورجوع الضمير الى المثل يلزمه أنه هو التالف وهو فاسد أيضا لان الفرض ان المثل هو الموجود وأن التالف هو المغصوب ولانه

الاحكام كايجاب القصاص والفطرة والتحليف والحدود ووجوب الكفارة في قتله (قول الشارح ولوقطعها غاصب) مثله لوقطعت عند الغاصب فيجب ذلك على الغاصب (قول المتن كماء وتراب الخ) خص الشيخ هذه الامثلة لخفائها ولجريان الخلاف في بعضها (قول المتن بمثله) أي لابالقيمة ونظر ذلك بعدم جواز العمل بالاجتهاد مع وجود النص (قول المتن تلف أوأتلف) زاد في المحرر تحت يد عادية قال الاسنوي لاخراج المستعير لانه يضمن بالقيمة مطلقا كما بينه في بابه قال وقد اعترضنا على المؤلف في ذكر عادته أول الفصل فلو حذفه هناك وأتى به هنا كان أولى (قول الشارح بأن لايوجد في ذلك البلد الخ) أي كانقطاع المسلم فيه (قول الشارح الى تعذر المثل) لان وجود المثل كوجود عين المغصوب (قول الشارح والثاني الى التلف) أي بناء على أن الواجب قيمة المغصوب لاقيمة المثل ووجه الثالث أن المثل لايسقط بالاعواز بدليل ان له الصبر الى وجدانه

قيمته) ولو قطعها غاصب له لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة والارش وسيأتي في آخر كتاب الديات مسئلة الرقيق مع زيادة (و) يضمن (سائر الحيوان) أي باقيه (بالقيمة) تلف أو أتلف (و يضمن ما تلف أو أتلف من أجزائه بما نقص من قيمته (وغيره) أي الحيوان (مثلي ومتقوم والاصح أن المثلي ماحصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء وتراب ونحاس) وحديد (وتبر) وسبيكة (ومسك) وعنبر (وكافور وقطن وعنب) ورطب وسائر الفواكه الرطبة (ودقيق) وحبوب وزبيب وتمر (لاغالية ومعجون) هما مما خرج بقيد جواز السلم وخرج بقيد الكيل أو الوزن مايعد كالحيوان أو يذرع كالثياب والوجه الثاني سكت عن التقييد بجواز السلم والثالث زاد على التقييد به التقييد بجواز بيع بعضه ببعض فيخرج به بعض الأمثلة من العنب وغيره (فيضمن المثلي بمثله تلف أو أتلف فان تعذر) المثل بأن لا يوجد في ذلك البلد وحواليه (فالقيمة والاصح ان المعتبر أقصى قيمه) بالمد (من وقت الغصب الى تعذر المثل) والثاني الى التلف

والثالث الى المطالبة (ولو نقل المغصوب المثلى الى بلد آخر فللمالك أن يكلفه رده) الى بلده (وأن يطالبه بالقيمة فى الحال) للحيلولة (فاذا رده ردها) واسترده (فان تلف فى البلد المنقول اليه طالبه بالمثل فى أى البلدين شاء) لانه كان له مطالبته برد العين فيهما (فان فقد المثل غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة) لانه كان له مطالبته بالمثل فيه (ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف فالصحيح أنه ان كان لامؤنة لنقله كالنقد فله مطالبته بالمثل والافلا مطالبة بالمثل) ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما فى ذلك من الضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) والثانى له مطالبته بالمثل مطلقا ﴿فرع﴾ اذا غرم القيمة ثم اجتمعا فى بلد التلف هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل للآخر استرداد القيمة و بذل المثل فيه الوجهان فيما لو غرم القيمة لفقد المثل ثم وجده هل له ولصاحبه ما ذكر أصحهما لا (وأما المتقوم فيضمن) فى الغصب (بأقصى قيمة من الغصب الى التلف وفى الاتلاف بلا غصب بقيمة يوم التلف فان جنى) على المأخوذ بلا غصب (وتلف بسراية فالواجب الاقصى أيضا) من الجناية الى التلف فاذا جنى على بهيمة مأخوذة بسوم مثلا وقيمتها مائة ثم ملكت بالسراية وقيمة مثلها خمسون وجب عليه مائة (ولا تضمن الخمر) لمسلم ولا ذمى (ولا تراق على ذمى الا أن يظهر شربها أو بيعها) فتراق عليه فى ذلك

يقال فى عدم المثل فقد مثلا كما أشار اليه الشارح والمصنف ولا يقال تلف فسقط بما ذكر ما اعترض به عليه وما قيل انه مبنى على مرجوح وغير ذلك كما فى حاشية شيخنا وغيرها (قوله ولو نقل المغصوب) وكذا لو انتقل بنفسه كالحيوان وتقييده بالمثلى بالنظر للتفريع بعده (قوله الى بلد آخر) أى الى مكان آخر واحد فأكثر (قوله بالقيمة) أى بأقصى قيمة فى أى البلدين و يضمن ماله أرش فى الرقيق كيده بأكثر الأمرين من نقص القيمة والمقدر وله أن يأخذ عن القيمة أمة تحل له ولكن يمتنع عليه وطؤها لانها مأخوذة للحيلولة وقولهم انه يملكها كالقرض مرادهم فى الجملة (قوله ردها) أى ان بقيت مع زيادتها المتصلة وأما المنفصلة فللمغصوب منه كما قاله العلامة البرلسى وليس له حبسها فان توافقا على عدم رد البدل فلابد من عقد على المعتمد فان تلفت رد بدلها من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم (قوله غرمه قيمة الخ) أى غرمه أقصى قيم البلدين وما بينهما وان بعدت المسافة بينهما على المعتمد من وقت الغصب الى وقت فقد المثل فتعتبر قيمة المغصوب بعد تلفه بتقدير وجوده لان قيمة مثله بعده الى فقده مساوية لقيمته ضرورة كما مر كذا فى كلامهم والوجه أنه لاتعتبر قيمته فى بلد الا بعد حلوله بها الا ما قبله كما هو ظاهر جلى فراجعه واذا غرم القيمة فهى للفيصولة ولا يعتبر وجود المثل بعده والا بأن لم يغرمها حتى وجد المثل طالبه به لا بها حتى يفقد وهكذا وسيأتى (قوله لامؤنة لنقله) وكالمؤنة ارتفاع الاسعار عند شيخنا (قوله تكليفه الخ) فلو طلبه من الغاصب لزمه الدفع وظاهر كلامهم انه لا يطالب الغاصب بسفره الى بلد الغصب ليسلمه له فيه (قوله قيمة بلد التلف) أى ان كانت أكثر اذ المعتبر أقصى قيم كل مكان حل به (قوله أصحهما لا) هو المعتمد كما مر (قوله من الغصب الخ) أى بأقصى قيم محل حل به بنقل أو غيره كما مر ﴿تنبيه﴾ لو صار المثلى مثليا كجعل السمسم شيرجا أو المثلى متقوما كجعل الدقيق خبزا والمتقوم مثليا كجعل الشاة لحما ثم تلف ضمن الثانى فى الجميع لانه أقرب الى المطالبة الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيطالب بمثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم والمالك فى المثليين مخير فى المطالبة بأيهما شاء وان تفاوتت القيمة وأما لو صار المتقوم متقوما كجعل الخبز هريسة طالبه بأقصى القيم أى بالأكثر قيمة منهما وتمثيل شيخ الاسلام لذلك بجعل اناء النحاس حليا مبنى على وجوب القيمة فيه وهو مرجوح وقدمر أن المعتمد أنه يلزمه مثل النحاس وزنا مع قيمة الصنعة (قوله بقيمة يوم التلف) نعم لاتعتبر زيادة القيمة بمحرم كهراش نحو ديكة وغناء قال الخطيب فى أنثى و يضمن فى الذكر فراجعه ولا يأتى هنا تعدد المكان لانه بالنقل يكون غاصبا والفرض أنه لا غصب (قوله مثلها) أى المماثلة لها وليس المراد أنها مثلية فتأمله (قوله الخمر) ومثله كل متنجس كدهن تنجس وسواء الخمر المحترمة وغيرها (قوله ولا تراق على ذمى) ولو غير محترمة ومثله المؤمن (قوله الا أن يظهر شربها) لو أسقط لفظ الشرب والبيع لكان أولى ليشمل غيرهما كالهبة والهدية والمراد باظهارها الاطلاع عليها بغير تجسس

(قول المتن فللمالك) هو من جملة تناوله عموم قوله أولا وعلى الغاصب الرد (قول المتن وأن يطالبه بالقيمة) أخذ القيمة المذكورة لا يمنع من غرامة أجرة المغصوب بعد ذلك ﴿فرع﴾ لو كان المغصوب أم ولد وعتقت رجع الغاصب بالقيمة ﴿ فرع﴾ لو أعطاه جارية عوضا عن هذه القيمة ففى جواز الوطء نظر (قول المتن فى الحال) متعلق بقوله وأن يطالبه (قول الشارح ردها) لو زادت زيادة منفصلة فهى للمغصوب منه و يصور ذلك بأن يكون أخذ عن القيمة عوضا (قول المتن أى البلدين شاء) وكذا بينهما (قول الشارح فيهما) بل لو عاد الى بلد الغصب ثم تلف كان الحكم كذلك (قول الشارح والثانى له مطالبته بالمثل) قياسا على مالو أتلفه فى وقت الرخص فانه يلزمه وقت الغلاء وغيره

(قول

(وترد عليه) في غير ذلك (إن بقيت العين) لاقراره عليها (وكذا المحترمة إذا غصبت من مسلم) ترد عليه لأن له امساكها لتصير خلا وهي التي عصرت بقصد الخلية أو بلا قصد الخمرية (والأصنام) والصلبان (وآلات الملاهي) كالطنبور وغيره (لا يجب في ابطالها شيء) لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لصنعتها (والاصح) انها لا تكسر الكسر الفاحش بل تفصل لتعود كما قبل (التأليف) لزوال الاسم بذلك والثاني تكسر وترضض حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منه لا الأولى ولا غيرها (فان عجز المنكر) على الأولى (عن رعاية هذا الحد) أي التفصيل المذكور (لمنع صاحب المنكر) منه (أبطله كيف تيسر) ابطاله ولا يجوز إحراقها لأن رضاضها متمول ومن أحرقها فعليه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ومن جاوزه بغير الاحراق فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وبين قيمتها منتهية إلى الحد الذي أتى به قال في الروضة الرجل والمرأة والعبد والفاسق والصبي المميز يشتركون في جواز الإقدام على ازالة هذا المنكر وسائر المنكرات ويثاب الصبي عليه كما يثاب البالغ وانما تجب ازالته على المكلف القادر (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) مما يستأجر كالدابة (بالتفويت والفوات في يد عادية) بأن سكن الدار واستخدم العبد وركب الدابة أو لم يفعل ذلك وتضمن بأجرة المثل (ولا تضمن منفعة البضع إلا بتفويت) بأن وطىء وتضمن بمهر المثل كما سيأتي ولا تضمن بفوات لان اليد لا تثبت عليها فيزوج السيد المغصوبة واليد في بضع المرأة لها (وكذا منفعة بدن الحر) لا تضمن الا بتفويت (في الاصح) كأن قهره على عمل والثاني تضمن بالفوات

ولو من الجار المسلم (قوله وترد عليه) فمؤنتها على الغاصب (قوله المحترمة) ولو بالشك بخلاف غيرها فلا ترد بل تراق عليه وللائمة كسر أواني الخمر ولو على المسلم وان لم يكن فيها الخمر ويصدق المسلم في دعوى أن الخمر محترمة ان كانت قرينة والافلا ولو أظهرها الكافر وادعى احترامها لم يقبل وظاهر كلامهم أن المحترمة تراق على الكافر إذا أظهرها وفيه بعد فراجعه (قوله أو بلا قصد الخمرية) هو المعتمد فهي في الاطلاق محترمة وتتغير عن الاحترام أو اليه بتغير القصد وعلى هذا لو ادعى الكافر احترامها قبل اظهارها صدق بخلافه بعده كما مر لاتهامه (تنبيه) يلحق بالخمر كل مسكر ولو بالتخدير كبنج وحشيش والاولى في حق مريق المسكر الرفع إلى الحاكم قبله دفعا للفتنة (فرع) قال أبو حنيفة يلزم من أراق خمرا على ذمي قيمتها لأنه مقر عليها (قوله والأصنام والصلبان) عطفها مرادف أو الصنم ما كان مصورا والصليب غيره (قوله كالطنبور) شمل مالا وتر فيه فراجعه (قوله أبطله كيف تيسر) ويصدق اذا ادعى ذلك (قوله والفاسق) أي بغير الكفر فليس للكفار ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة في الآخرة كما في الصلاة فانهم ممنوعون من فعلها مع عقابهم عليها لتمكنهم من الاتيان بشرط ذلك الذي هو الاسلام فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل فتأمل (قوله في جواز الاقدام) أي مع سلامة العاقبة بالأمن ولو على المال أو العرض (قوله على المكلف) أي المسلم كامر وخرج بوجوب ذلك سنه فيطلب ولو مع الخوف ولا ينافيه النهي بقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة المقتضي للتحريم لحمل النهي على الكراهة أو لانه مخصوص بغير ما فيه ازالة منكر (قوله الدار) أي كان غصبها كذلك فلو غصب أرضا وبنى فيها دارا فان بناها من ترابها لزمه أجرة الدار والا فأجرة العرصة فقط (قوله مما يستأجر) أي مما تصح اجارته فخرج غيره من نحو كلب وخنزير وآلة لهو ونحو حبة بر فلا أجرة فيها لعدم المالية أو الحرمة أو عدم المنفعة اه وقال الحنفية لا تلزم الاجرة ولو بالتفويت الا في ثلاث مسائل الوقف ومال اليتيم وما أعد للاستغلال (قوله واستخدم العبد) نعم لو اصطاد العبد صيدا فهو للمالك وعلى الغاصب أجرة زمن الصيد أيضا بخلاف ما يصيده نحو كلب مغصوب فهو للغاصب والفرق أن الاول من جنس من يملك (قوله بأجرة المثل) أي بأقصاها ولو تفاوتت الاجرة في الازمنة ضمن أجرة كل زمن بما يناسبه قال الخطيب فلو كان له منافع ضمن أجرة أعلاها ان لم يمكن اجتماعها والا ضمن أجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن نعم لا يضمن في الحر الا أجرة ما فوقه فقط (قوله بدن الحر) وثيابه مثله

(قول المتن وترد) اقتضى وجوب الاجرة فيه وفيه اشكال على عدم الضمان عند التلف ولهذا نسب الامام الى المحققين ان الواجب التخلية فقط (قول المتن وآلات الملاهي) لو وجد الطنبور مثلا من غير وتر فهل يكسره توقف فيه ابن الرفعة (فائدة) قال الغزالي ولو كان بالاشتغال بتفريغ الخمر يتعطل شغله فله الكسر قال وللولاة كسر ظروفها زجرا وتأديبا وليس ذلك للآحاد (قول المتن والفوات) قال السبكي لك أن تقول الفوات موجود في التفويت وكان ينبغي الاقتصار على الفوات إلا أن يقال هذا لا يمنع من التعليل به قال وهذا البحث ينفع في نقص الثوب ونحوها بالاستعمال فتيقظ له (قول المتن أيضا والفوات) خالف فيه أبو حنيفة رضي الله عنه (قول الشارح لان اليد الخ) يدل لذلك ان غصب الزوجة لا يسقط عن الزوج المهر بخلاف غصب العين المؤجرة وان المتنازعين في نكاحها يدعيان عليها ولا يدعى أحدهما على الآخر (قول المتن وكذا منفعة بدن الحر الخ) كذلك الثياب التي على الحر ولو صغيرا جدا

أيضا لانها لتقومها فى عقد الاجارة الفاسدة تشبه منفعة المال والاول يقول الحر لا يدخل تحت اليد فمنفعته تفوت تحت يده (واذا نقص المغصوب بغير استعمال) كسقوط يد العبد بآفة (وجب الارش مع الأجرة) للنقص والفوات وهى أجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده (وكذا لو نقص به) أى بالاستعمال (بأن بلى الثوب) باللبس يجب الارش مع الأجرة (فى الأصح) والثانى لا بل يجب أكثر الأمرين من الأجرة والارش لان النقص نشأ من الاستعمال وقد قوبل بالأجرة فلا يجب له ضمان آخر ودفع بأن الأجرة فى مقابلة

الفوات لا للاستعمال

﴿فصل﴾ اذا (ادعى) الغاصب (تلفه) أى المغصوب (وأنكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لانه قد يكون صادقا و يعجز عن البينة فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه والثانى يصدق المالك بيمينه لان الاصل بقاؤه (فاذا حلف) أى الغاصب (غرمه المالك فى الاصح) بدل المغصوب من مثله أو قيمته والثانى لا يغرمه بدله لبقاء عينه فى زعمه أجاب الاول بأنه عجز عن الوصول اليها بيمين الغاصب (ولو اختلفا فى قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه (أو) اختلفا فى (الثياب التى على العبد المغصوب أو فى عيب خلقى) به بعد تلفه كأن قيل كان أعمى أو أعرج خلقة (صدق الغاصب بيمينه) فى المسائل الثلاث لان الاصل براءته من الزيادة فى الأولى وعدم السلامة من الخلق فى الثالثة ولثبوت يده فى الثانية على العبد وما عليه (و) فى الاختلاف (فى عيب حادث) بعد تلفه كأن قيل كان أقطع أو سارقا (يصدق المالك بيمينه فى الأصح) لان الأصل السلامة من ذلك (قول

والثانى يصدق الغاصب بيمينه لان الأصل براءته من الزيادة وفى الروضة وأصلها حكاية الخلاف قولين وانه لو رد المغصوب و به عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك حدث عندك صدق الغاصب قاله المتولى زاد فى الروضة وابن الصباغ (ولو رده) أى المغصوب (ناقص القيمة لم يلزمه شئ) لبقائه بحاله (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فأبلاه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهى قسط التالف

ولو صغيرا نعم لو قهر مرتدا على عمل ولو أنثى بوطئها فلا ضمان ان مات مرتدا وكالحر المسجد والرباط والمدرسة والشوارع والمقابر ومنى وعرفة ومزدلفة فاذا أشغل شيئا بما لا يحتاج اليه الجالس فيها ضمن أجرة جميعه ان أشغله جميعه أو بعضه أو منع الناس من باقيه والا ضمن أجرة ما أشغله فقط فان منع الناس منه بلا اشغال فلا أجرة عليه قال بعض مشايخنا ومثله مالو أشغله بما لا ينسب اليه شغل جميعه كما لو رمى فيه نحو ثوب وأغلقه عليه فلا أجرة فيه وظاهر كلامهم يخالفه فراجعه ﴿فرع﴾ وضع الخزائن فى المساجد لا يجوز الا حالة الانتفاع بها للواضع أو غيره فلا يجوز وضعها اذا وعد بوقفها واذا استغنى عنها برحيله من المسجد مثلا وجب ازالتها ما لم ينتفع غيره بها ولو أغلقه مع اشغال بعضه بما يجوز وجب أجرة مثل أجرة جميعه ولو شغله بمتاع بقدر ما يصلى مثلا كما فى أمتعة الطوافين لزم أجرة محلها ما لم يخف على وضعها فى غيره (قوله للنقص) راجع للارش فلو غصب برا قيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين فخبزه فصارت خمسين ثم تلف لزمه ثمانون اهـ

﴿فصل﴾ فى الاختلاف فى تلف المغصوب وما يذكر معه (قوله صدق الغاصب) على التفصيل الذى فى الوديعة (قوله بعد اتفاقهما على تلفه) أو بعد حلف الغاصب عليه ولو أقام المالك بينة بقدر سمعت أو بزيادة على ما قدره الغاصب سمعت أيضا و يبطل ما قدره الغاصب وللغاصب أن يزيد الى قدر تقول البينة انه لا يزيد عليه ولا تصح اقامة البينة بالصفات فلو اعترف بها الغاصب فللمالك الزيادة فى القيمة الى حد يقول أهل الخبرة بأنها لا تزيد عليه (قوله بعد تلفه) أى عند الغاصب فى هذه والتى بعدها وهو قيد لاخراج الرد الآتى (قوله لان الأصل براءته من الزيادة) ورجح الأول بأن الحادث يقدر بأقرب زمن (قوله وفى الروضة الخ) فيه اعتراض على المصنف من حيث الخلاف واستشهاد على تقييده كلام المصنف بما بعد التلف فتأمل (قوله لو رد المغصوب) سواء تلف عند المالك أولا لقوة جانب الغاصب بالرد وسواء كان العيب خلقيا أو حادثا (قوله زاد فى الروضة) أى على أصلها الذى هو كلام الرافعى (قوله لم يلزمه شئ) أى من القيمة وتلزمه الأجرة ان كانت (قوله لزمه خمسة) أى مع أجرة المثل أيضا ولو صارت قيمة الثوب بعد ذلك عشرين درهما لم يلزمه ما زاد لان الزيادة بعد التلف كالعدم و يصدق الغاصب بيمينه

(قول المتن وكذا لو نقص به) قال الأسنوى لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع ﴿فصل ادعى الخ﴾ (قول الشارح لبقاء عينه) يؤخذ منه انه لو عاد وصدقه غرمه قطعا وهو كذلك قال الاسنوى ولو فرعنا على هذا الوجه فينبغى فى المتقوم أن يأخذ المالك القيمة وان لم يعد الى التصديق لانه يستحقها إما بدلا عن التلف وإما للحيلولة (قول الشارح أيضا لبقاء عينه) أى والحيلولة انما توجب القيمة قطعا لا المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم كذا قاله السبكى وهو يرشد الى وجوب القيمة للحيلولة على هذا (قول الشارح صدق الغاصب) أى لانه رد العين والاصل كونها على هذه الصفة المردودة عليها بخلاف ما لو تلفت

في أن الغلاء بعد التلف ولو غصب ثوبا فتنجس لزمه مانقص بسبب النجاسة ولا يجوز تطهيره بغير اذن مالكه فان طهره بلا اذن غرم نقصه بالطهارة أيضا أو باذنه فلا فان رده بلا تطهير لزمه مؤنة تطهيره ولو غصب عبدا فحم فرده فمات بالحمى لزمه جميع قيمته وفي شرح الروض انه يغرم ارش نقصه فقط وهو الوجه على نظير مالو استعاره فحم فرده فمات فانه يلزمه أرش نقصه فقط ولو جاء الغاصب بثوب قيمته خمسة وقال للمالك هذا الذي غصبته منك فقال المالك غصبت مني ثوبا قيمته عشرة غير هذا صدق الغاصب بيمينه وجعل الثوب كالتالف ولزم الغاصب خمسة ولو جاء بعبد وقال هذا الذي غصبته منك فقال بل غصبت مني ثوبا قيمته عشرة غير هذا صدق الغاصب بيمينه في نفيها وسقط حق المالك منها بيمين الغاصب ومن العبد برد الاقرار به وهذا يخالف مسألة الثوب المذكورة وقد يقال انه في مسألة الثوب لم تتحقق مخالفة عين المدعى به لاحتمال أن الثوب واحد ودعوى المالك أنه غيره من حيث زيادة القيمة فتأمل (قوله خفين الخ) ومثلهما كل ماينقص اذا انفرد عن قرينه كطير وزوجته وأشار بقوله أي فردي خف الى دفع مايوهمه كلام المصنف مماليس مرادا (قوله في يده) أي الغاصب أفاد به أن الاتلاف بعد الغصب وحينئذ فالتلف كذلك (قوله له) أي لأحدهما فصح التفريع بقوله فأتلف عطف على غصب واندفع بذلك ماقيل ان غصب مستدرك لأن أتلف عطف على تلف في حيز الغصب بل لايخفى على المتأمل سخافة هذا الاعتراض فان الفردة المتلفة امامغصوبة مع أختها أومغصوبة وحدها أوليست مغصوبة كأختها والاحوال ثلاثة ويلزم على هذا الاعتراض سكوت المصنف عن الثانية منها وتعبيره بالتلف في الأولى والاتلاف في الثانية للاشارة الى استواء الحكم فيهما كما أشار اليه الشارح فهو من جناس الاحتباك فتأمل وأشار بقوله في يده أي الغاصب الى بيان ماعطف عليه الظرف بعده و بقوله أتلفه الى أن أتلف المذكور قبله مبني للفاعل خلافا لمن زعم خلافه فافهم (قوله أو أتلفه) أي احداهما في يد مالكه خرج بيد مالكه مالو أتلفه في يد غاصب فيلزم المتلف درهمان كذا في شرح شيخنا وفيه نظر لأنه ان كانت الفردة الأخرى باقية فالمتلف كغاصب من غاصب فيلزمه مايلزم الأول والقرار عليه والأول طريق في الضمان وان كانت تلفت قبل غصب الثانية فلا يلزم المتلف غير الدرهمين سواء كان هو الغاصب أو الذي أتلفها في يده فراجعه وحرره (قوله والقيمة لهما الخ) أشار الى أن القيد المذكور في الأولى معتبر في المسألتين بعدها أيضا دفعا لمايوهمه اعتبار العطف المذكور في الثانية فتأمل (قوله واقتصر الرافعي في الأولى) وهي غصب الفردتين معا ومن كلامه يعلم أن ذكر الخلاف في الثانية والثالثة ليس في الرافعي ولا في الروضة فتأمله مع ماقبله (قوله وعبرا) أي الرافعي والروضة (قوله في الأولى) هو بفتح الهمزة بمعنى أن جريان الخلاف في الاتلاف في عبارة المصنف أولى منه في التلف الذي في الروضة وأصلها فلا اعتراض عليه في العدول عنهما وقيل بضم الهمزة بمعنى انه يقاس الاتلاف في الصورة الثانية على التلف في الصورة الأولى ولا حاجة اليه لأنه معلوم بل ولا يصح لأن المصنف عبر بالتلف في الصورتين فكان حقه أن يقول و يقاس التلف في الثانية على التلف

(قول الشارح وهو نصف الثوب) راجع لقول المتن التالف (قول المتن غصبا) الأحسن غاصبا له (قول الشارح وفي الثانية) أي بشقيها وجه قال في زوائد الروضة هو الاقوى بعد أن قال ان الاكثرين على الأول وعليه العمل وهذا الوجه الثاني قاسه الرافعي على مالو أتلف أحدهما فردة وأتلف الآخر الاخرى يعني معا ﴿فائدة﴾ اتفقوا على أنه لايقطع اذا لم تبلغ قيمة أحدهما نصابا وان ضماه ماذكر ﴿تنبيه﴾ ماذكرته لك عن الروضة والرافعي قالاه في الثانية والثالثه ولا ينافيه كلام الشارح لأنه أراد بالثانية الاتلاف لأحدهما امافي يد الغاصب أو في يد المالك فهي واحدة ولها شقان

من أقصى القيم) وهو نصف الثوب (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (ولو غصب خفين) أي فردي خف (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان أو أتلف أحدهما) في يده (غصبا) له فأتلف عطف على غصب (أو) أتلفه (في يد مالكه) والقيمة لهما والباقي ماذكر (لزمه ثمانية في الاصح والله أعلم) وهي قيمة ماتلف أو أتلفه وارش التفريق الحاصل بذلك والثاني يلزمه درهمان قيمة ماتلف أو أتلفه وفي الثانية وجه ثالث انه يلزمه خمسة قيمة كل منهما منضما الى الآخر واقتصر الرافعي في الأولى على الأول وزاد في الروضة فيها الثاني وزيد عليهما فيها الثالث عن التتمة وعبرا في الثانية في شق الغصب بالتلف و يقاس به الاتلاف في الاولى (ولو حدث) في المغصوب

فى الأولى فتأمل (قوله يسرى الى التلف) منه خلط دراهم غصبها ولو من جماعة بدراهمه أو زيت غصبه كذلك بزيته ولم يتميز فيهما فيلزمه مثل الدراهم والزيت لمالكهما وخرج بخلط مالو اختلط بنفسه فيصير مشتركا بين أصحابه ومنه مالو كتب فى الورق البياض فيملكه ويغرم قيمته لمالكه وأما محو الكتابة منه فيلزمه رده ولا غرم عليه ان لم تنقص قيمته والا فيغرم أرش النقص فان تلف بالمحو لزمه قيمته وعلى كل يلزمه أجرة الكتابة ومنه مالو بذر على بذر غيره فيملكه ويلزمه للاول مثل بذره وأجرة الارض لمستحقها كذا قالوا وفيه نظر اذ ليس البذر فعلا يسرى الى التلف فالوجه أنه ان تميز بذر الثانى أو نباته وكان هو المتعدى وجب قلعه ودفعه اليه فان لم يقلع فهو له وعليه مع الأول أجرة الارض بالنسبة وان لم يتميز فالكل مشترك بينهما وعليهما أجرة الارض كذلك وان تعدى الأول بالبذر فللمستحق له قلعه بلا أرش نقص لتعديه فان لم يقلعه وبذر عليه فان تميز فكل لصاحبه والا فهو مشترك وعليهما أجرة الأرض بالنسبة كما مر فراجع وحرر وتأمل (قوله بأن) الأولى كأن (قوله جعل الخ) خرج مالو صار هريسة من غير فعله فهو لمالكه مع الارش كما لو تعفن خبز غصبه (قوله عصيدة) بخلاف مالو جعله خبزا (قوله فكالتالف) فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وان خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا مر وغيره من امتناع الاكل من الكوارع المطبوخة وان جهلت أعيان ملاكها لأنهم معلومون فهى من الأموال المشتركة وما نقل عنه من أنها من الاموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل لأنه يؤدى الى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به وما نقل عن الحنفية من أنه اذا تصرف الغاصب فى المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد انكار ونقل عن بعض الحنفية انكاره أيضا فراجعه وقوله فيملكه الغاصب قال شيخنا مر عن والده نقلا عن الخادم ان كلام الاصحاب مفروض فى المثلى فقط لقطعهم بأنه لو جرح عبدا جراحة يقطع بموته بها ومات بها أنه باق على ملك مالكه ويلزمه تجهيزه وانما يلزم الجارح قيمته فقط انتهى وفيه نظر واضح لأنه ان لم يكن العبد قيدا فظاهر والا فيجب اختصاص هذا الحكم به أو بما يخرج عن الملكية بقتله نحو حمار وبغل أما ذبح نحو شاة وبعير فلا يسع القول ببقائه على ملك مالكه وتغريم الغاصب قيمته لتضاعف الغرم فيه فالوجه أن الغاصب لا يملكه ولا يلزمه الا أرش نقصه فقط فتأمل وراجع (قوله ولو جنى المغصوب) أى فى يد الغاصب فقط فلو جنى قبل غصبه وبعده وبيع فى الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب الا أرش الجناية التى فى يده فان تلف العبد فى يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم فان أخذ المجنى عليه عند المالك أرشه من الغاصب رجع به على المالك وان أخذ المجنى عليه عند الغاصب أرشه من المالك رجع به على الغاصب (قوله لزم الغاصب تخليصه) وكذا يلزمه أرش العيب الحاصل بالجناية عنده (قوله قيمته) أى وقت الجناية وان كانت قبلها أكثر (قوله أقصى قيمته) وله أخذ بدل القيمة وهو للفيصولة وقول شيخنا مر

(نقص يسرى الى التلف بأن جعل الحنطة هريسة) والسمن والدقيق عصيدة (فكالتالف) لاشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة (وفى قول يرده مع ارش النقص) وفى ثالث يتخير بين الامرين وفى رابع يتخير المالك بينهما قال فى الشرح الصغير وهو حسن ومالا يسرى الى التلف يجب أرشه وقد تقدم (ولو جنى المغصوب فتعلق برقبته مال لزم الغاصب تخليصه) لحصول الجناية فى يده (بالاقل من قيمته والمال) الذى وجب بالجناية (فان تلف فى يده غرمه المالك) أقصى قيمته (والمجنى عليه تغريمه)

(قول المتن فكالتالف) قال السبكى هذا القول مشكل يكاد يعكر على أصل الشافعى رضى الله عنه واختار الرابع (قول المتن وفى قول يرده) أى كما فى التعيب الذى يسرى الى الهلاك (قول المتن بالأقل) جزم هنا بذلك ولنا فى جنايته اذا كان فى يد المالك قول انه يفديه بالارش بالغا ما بلغ وعلل بأنه قد منع بيعه باختيار الفداء ولو سلم المبيع لربما ظهر راغب وهذا المعنى مفقود فى الغاصب فلذا اقتصر على الجزم بهذا قلت هذه طريقة المتولى وغيره أجرى الخلاف نظرا الى أن الغصب منع من جعل ذلك على المالك فكأن الغاصب منع منه *(فائدة)* من عيوب المبيع جنايات الخطأ اذا كثرت وكذا العمد

ان لم يكن غرم له (وأن يتعلق بما أخذه المالك) لانه بدل الرقبة (ثم يرجع المالك) بما أخذه منه (على الغاصب) لانه أخذ بجناية في يده وقبل الاخذ منه لا يرجع كما قاله الامام لاحتمال أن يبرئ المجني عليه الغاصب فيستقر للمالك ما أخذه (ولو رد العبد الى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما أخذه) منه (المجني عليه على الغاصب) لما تقدم (ولو غصب أرضا فنقل

ترابها) بالكشط (أجبره المالك على رده) ان بقي (أو رد مثله) ان تلف (واعادة الأرض كما كانت) قبل النقل من انبساط أو غيره (وللناقل الرد وان لم يطالبه المالك ان كان له فيه غرض) كأن دخل الأرض نقص يرتفع بالرد أو نقله الى مكان وأراد تفريغه منه (والا) أي وان لم يكن له في الرد غرض (فلا يرده بلا اذن في الأصح) والثاني له رده بلا اذن ان لم يمنعه المالك (ويقاس بما ذكرنا حفر البئر وطمها) فعليه الطم بترابها ان بقي و بمثله ان تلف بطلب المالك وله ذلك وان لم يطالبه المالك ليدفع عن نفسه الضمان بالسقوط فيها الا أن يمنعه منه ولا غرض له فيه غير دفع الضمان فان كان له غرض غيره فله الطم في الأصح (واذا أعاد الأرض كما كانت ولم يبق نقص فلا أرش لكن عليه أجرة المثل لمدة الاعادة) من الرد والطم وغيرهما وان كان آتيا بواجب ومعلوم أنه يلزمه أجرة ما قبلها (وان بقي نقص وجب ارشه معها) أي مع الاجرة (ولو غصب زيتا ونحوه وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته رده ولزمه مثل الذاهب) منه (في الاصح) ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته والثاني قال ينجبر بها لحصولهما بسبب واحد (وان نقصت القيمة فقط لزمه الارش وان نقصتا غرم الذاهب ورد الباقي مع ارشه ان كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين كما اذا كان صاعا يساوي درهما فرجع بالاغلاء الى نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم فان لم يكن نقص القيمة أكثر فلا ارش وان

انه للحيلولة ولو كان أمة حرم عليه وطؤها غير مستقيم (قوله الخ) كلامه يفيد أنه ليس للمجني عليه أن يطالب المالك قبل أخذه القيمة وهو كذلك نعم للمالك أن يغرم للمجني عليه من غير مطالبة (قوله وقبل الأخذ منه لا يرجع) عليه هو مستفاد من الترتيب بثم (قوله غصب أرضا) أي غصب ترابها بأخذه لا نفسها ولذلك لو لم تنقص بالأخذ فلا ضمان فيها (قوله ترابها) أي غير المسمد بالزبل والا فلا يضمنه ولا يلزمه رده بل ولا يجوز الا لدفع نقص حصل في الأرض يزول برده (قوله بالكشط) قيد لأن الحفر سيأتي وخرج به أخذ القمامات (قوله على رده) وان لم يكن له قيمة (قوله مثله) ان كان له مثل موجود والا لزمه أرش نقص الأرض فقط كما في شرح الروض ويؤخذ منه أنه لا يضمن قيمة التراب لو كان له قيمة وهو ما يشعر به كلام الأسنوي (قوله كما كانت) فلو احتاجت الى تراب آخر لنقص بها وجب عليه تحصيله ان لم يمنعه المالك والا امتنع ولزمه أرش نقص الأرض (قوله من انبساط) ان لم يمنعه المالك منه (قوله يرتفع بالرد) أي ولم يبرئه المالك منه (قوله الى مكان) أي غير نحو موات (قوله وأراد تفريغه الخ) أي ولم يجد نحو موات يرده اليه وان لم يكن في طريقه حيث كان أسهل من الرد (قوله فلا يرده) أي ولا يضمنه بل للمالك أن يكلفه نقله اذا أعاده (قوله الا أن يمنعه) و يمنعه يبرأ وان لم توجد صيغة ابراء خلافا لما في المنهج وكذا لو كان غرضه دفع نقص في الأرض ومنعه المالك من الطم فانه يبرأ أيضا (قوله دفع الضمان) أي بالسقوط كما ذكره الشارح أو بالنقص كما مر (قوله غيره) أي غير الضمان كالتفريغ فيما تقدم (قوله فله الطم) أي وان منعه المالك واغتفر جعل ما هنا قبضا لما في الذمة للحاجة

﴿تنبيه﴾ لو شق الثوب أو كسر الاناء أو جرح العبد لم يجبر على الرفو والاصلاح والمعالجة وفارق الأرض بما مر لأنها غير مغصوبة ولو خصي العبد لزمه قيمته أو وقع الاتلاف بآفة لم يلزمه شيء لزيادة قيمته به (قوله ونحوه) أي من الأدهان قال شيخنا مر واللبن منها أو مثلها ولو تنجس الزيت ونحوه لزمه رده وغرم مثله كما في العصير اذا تخمر (قوله دون قيمته) أي دون قيمة ما بقي منه (قوله أقل من نصف درهم) فيلزمه تمام نصف الدرهم (قوله فلا ارش) و يغرم نقص العين فقط ولو غصب عصيرا أو ماء فأغلاه فنقصت قيمته لزمه الارش أو مع عينه لزمه مثل الذاهب مع ارش نقص قيمة الباقي ان كان أو عينه فقط فلا شيء لأن الذاهب منه مائية لا قيمة لها بخلاف الدهن كما مر هكذا ذكره في شرح المنهج وشرح شيخنا وغيره والمراد منه صورة خاصة

اذا لم يتب وحينئذ فيضمن الغاصب أرش هذا العيب أيضا (قول الشارح ان لم يكن غرم له) أي ان لم يكن قد وقع منه تخليصه قبل تلفه فضمير له للمجني عليه ولا يصح عوده الى المالك لما يلزم عليه من فساد عبارة المنهاج وان أردت ايضاح ذلك فراجع الأسنوي وغيره من كتب المذهب والظاهر ان الحكم كذلك لو كانت العين باقية ولكن كان الغاصب سلمها للمالك (قول الشارح وقبل الأخذ منه الخ) هذا الحكم يستفاد من تعبير المصنف بثم (قول الشارح لما تقدم) عبارة الأسنوي لأن سبب البيع وهو الجناية مضمون (قول المتن وان لم يطالبه) قال الأسنوي بل لو منعه (قول المتن فلا يرده بلا اذن) علله الرافعي بأنه تصرف في المكان والتراب بغير اذن مالكه ﴿تنبيه﴾ لو خالف ورد كلفه المالك النقل (قول الشارح ان لم يمنعه) أي فحالة المنع لا رد فيها جزما لأن الفرض انتفاء الغرض (قول الشارح ولا ينجبر الخ) نظير ذلك خصاء العبد اذا زادت به قيمته (قول الشارح بزيادة قيمته) الضمير فيه راجع لقول المتن رده

لم ينقص واحد منهما فلاشيء غير الرد (والأصح ان السمن لا يجبر نقص هزال قبله) فيما اذا غصب بقرة مثلا سمينة فهزلت ثم سمنت عنده لأن السمن الثاني غير الاول وقائل الثاني يقيمه مقامه (و) الاصح (أن تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان) لما

لأنه لا يعد متجددا عرفا والثاني يقول هو متجدد كالسمن والفرق أن النسيان والتذكر عند الغاصب (وتعلم صنعة) عنده (لا يجبر نسيان أخرى) عنده (قطعا) وان كانت أرفع من الاولى (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل) عنده (فالأصح أن الخل للمالك) لأنه عين ماله (وعلى الغاصب الارش ان كان الخل أنقص قيمة) من العصير لحصوله في يده فان لم ينقص عن قيمته فلاشيء عليه غير الرد والثاني يلزمه مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف والخل قيل للغاصب والاصح انه للمالك لانه فرع ملكه (ولو غصب خمرا فتخللت) عنده (أو جلد ميتة فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه) لانهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب ان تلفا في يده والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده والثالث الخل للمغصوب منه والجلد للغاصب لانه صار مالا بفعله والرابع عكسه لان الجلد يجوز للمغصوب منه امساكه بخلاف الخمر (فصل) (زيادة المغصوب ان كانت أثرا محضا كقصارة) للثوب وطحن للحنطة وغيرذلك (فلاشيء للغاصب بسببها) لتعديه بها (وللمالك تكليفه رده كما كان ان أمكن) كأن صاغ النقرة حليا أوضرب النحاس اناء

(قول

وهي مالو لم تنقص قيمته بعد الاغلاء عن قيمته قبله كأن غصب رطل عصير قيمته درهم فأغلاه فنقص عن الرطل مع بقاء قيمته على كونها درهما فلا يلزمه مثل الذاهب فراجعه قال شيخنا ويؤخذ من العلة أنه لو كان للذاهب قيمة لزمه مثله وفارق عدم ضمان الذاهب هنا ضمانه للبائع في الفلس بأن المفلس شريك بالزيادة فلو لم نضمنه لأجحفنا بالبائع والزيادة هنا كلها للمالك كذا ذكره بعضهم فراجعه (قوله ان السمن) بكسر السين وفتح الميم وان أفرط ومثله الحسن (قوله سمينة فهزلت) وعكسه كذلك كالو غصبها هزيلة فسمنت سمنا نقصت به القيمة فيلزمه أرشه على المعتمد (قوله ثم سمنت) ولو تعدد الهزال والسمن ضمن نقص الكل قاله شيخنا وفيه نظر لأن فيه تضاعف الغرم بوصف واحد (قوله عنده) ليس قيدا وانما ذكره لانه محل توهم الجبر (قوله وان تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان) وخرج بتذكرها تعلمها بمعلم فان كان عند الغاصب جبر والا فلا والكلام في صنعة جائزة والا كغناء فلا يحتاج الى جابر ومثل تذكر الصنعة فيما ذكر عود نحو الشعر والوبر والصوف والسن وزوال المرض نعم ان كان نحو الشعر الأول له قيمة ضمنه (قوله عند الغاصب) ليس قيدا بل تذكرها عند المالك جابر أيضا على المعتمد وحيث قيل بالجبر فيرجع بما كان دفعه للمالك في مقابلتها (قوله وتعلم صنعة) ولو بمعلم لا يجبر نسيان صنعة أخرى ﴿تنبيه﴾ كبر العبد نقص يضمن أرشه (قوله ثم تخلل) فقبل التخلل يجب رده على ما تقدم أواراقته وعلى كل يغرم مثل العصير لمن غصبه منه فان تخللت رجع فيه ولزمه رد الخل مع نقص أرشه عن العصير ان كان (قوله ان الخل للمالك) ومثله فرخ بيض غصبه ونبات بذر كذلك وقز نسجه وقياس مامر في الخل أنه لو نقصت قيمة النبات مثلا عن قيمة البذر لزمه أرش نقصه ولو وجب لحل البذر أجرة فقياس مامر في فرع غلط الوكيل لزومها للغاصب (قوله خمرا) ولو غير محترمة وان لزمه اراقتها ولم يفعل (قوله لأنهما فرع ما اختص به) أي اصالة أو غالبا فلا يرد غير المحترمة كما تقدم كذا قاله شيخنا وهو لا حاجة اليه فتأمل

﴿فصل فيما يطرأ على المغصوب﴾ (قوله وغير ذلك) كنز ويق دار وكشي لحم ونسج غزل (قوله لتعديه) أي بالفعل وان لم يكن متعديا وبذلك فارق جعل المفلس شريكا للبائع كما مر (قوله تكليفه) وان لم يكن للمالك غرض وللغاصب الرد بلا طلب ان كان له غرض نعم ان كان غرضه البراءة وأبرأه المالك امتنع عليه الرد ولا حاجة لمنع المالك مع الابراء خلافا لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفي المنع هنا من غير ابراء بخلاف مامر في الحفر لأن المبرأ منه هنا محقق (قوله النقرة) هي اسم للفضة مطلقا أي المضروب منها وقد يطلق على قدر معين كقولهم في كتب الأوقاف درهم نقرة وقد ضبط أنه يساوي ثلاثة عشر أمنة من الفلوس النحاس

(قول المتن نقص هزال) أشار بهذا الى أن السمن المفرط الذي لا يحصل بزواله نقص غير مضمون نعم لو سمنت عند الغاصب بهذا السمن ردها ولا شيء عليه قاله ابن الرفعة لانه لا يعد نقصا (قول المتن وأن تذكر الخ) أي وكذا تعلمها (قول المتن ولو غصب الخ) مثله في الحكم وجريان الخلاف ما لو فرخ البيض ونبت البذر واعلم أن الحنفية يقولون اذا تصرف الغاصب بما يبطل اسم الاول ملكه نحو طحن الحنطة وخبز الدقيق وأصحابنا ينكرون ذلك أشد انكار (قول الشارح والأصح انه للمالك) هنا يشكل على ترجيح السبكي ان الهريسة للغاصب فيما سلف ويمكن الجواب عنه (قول الشارح لأنهما فرع الخ) انما يصح في الخمرة المحترمة (قول الشارح بخلاف الخمر) انما يصح في غير المحترمة

﴿فصل زيادة المغصوب الخ﴾ (قول المتن وللمالك تكليفه) أي وان لم يكن له غرض

وسيأتى فى الوقف (قوله وله) أى المالك على الغاصب أرش النقص مع أجرة المثل (قوله بالزيادة) أما النقص بالرد فلا يضمنه ان وجد طلب من المالك أو غرض من الغاصب والا ضمنه أيضا (قوله كبناء وغراس) أى من مال الغاصب وكذا البذر (قوله كلف القلع) لحديث ليس لعرق ظالم حق وفى النهاية جواز تنوين عرق واضافته وللغاصب قلعهما قهرا على المالك ولا يلزمه اجابة المالك لو طلب الابقاء بالأجرة أو التملك بالقيمة وللمالك قلعهما قهرا على الغاصب بلا أرش لعدم احترامهما عليه فلو قلعهما أجنبي لزمه الأرش ولو كانا من مال المالك امتنع قلعهما الا بطلب المالك فيجب مع أرش نقص الارض ولو كانا لاجنبي فله حكم مالك الارض فيما مر (قوله واعادتها) منه علم وجوب التوبة (قوله أجبر عليه) وان لزم عليه الخسارة والضياع وللغاصب قلعه قهرا كما مر فلو تراضيا بيقائه فهما شريكان كما يأتى (قوله بالصبغ) بكسر الصاد عين ما صبغ به و بفتحها الصنعة وكلام الشارح فى الأول وان انضم اليه الثانى لا فى الثانى وحده لانه فعل الغاصب وهو هدر كما يأتى (قوله اشتركا فيه) أى مجاورة هذا بصبغه وهذا بثوبه وعليه لو كانت الزيادة بارتفاع سعر أحدهما فهى لصاحبه أو بسبب الصنعة وزعت عليها كما مر أو نقص سعر أحدهما لا بفعل الغاصب فلا شئ فيه ولا يصح أن يبيع أحدهما ماله لثالث ولو باعاه له معا صح و يلزم الغاصب اجابة الآخر ان طلب البيع دون عكسه كما يجبر على تسليم الثوب لصاحبه لو تنازعا ولو كان الصبغ من مالك الثوب فالكل له وله تكليف الغاصب فصله وله منعه منه وعليه الارش لو نقص أو من مالك آخر اشتركا كما مر ولهما منعه من الفصل وعليه الارش لو نقص وليس لأحدهما فصله بغير اذن الآخر (تنبيه) أفهم تعبيره بصبغه اعتبار فعله فلو طيرت الريح ثوبا فانصبغ بصباغ آخر اشتركا فيه ولا يكلف أحدهما بيعا ولا فصلا ولا أرش نقص ولو استأجره لصبغ ثوب بقدر معين فوقع بالدن بغير علمه فانصبغ زيادة عليه اشتركا فيه أيضا (قوله فلا شئ له) أى فى التمويه وان زادت قيمة الثوب به (قوله ولو خلط المغصوب الخ) قال شيخنا الرملى أو اختلط عنده لأن هذا انما لا يسرى اليه التلف كذا ذكروه عنه وهو مخالف لما يأتى قريبا ان اختلاطه بغير فعله يجعله مشتركا بين ملاكه فراجعه (قوله بغيره) سواء بمال الغاصب أو غيره من مغصوب آخر أو غيره (قوله لزمه التمييز) وان شق لكله أو بعضه (قوله بالزيت) أو بالشيرج وكالزيت كل مثلى كالحبوب والدراهم على المعتمد بخلاف المتقوم فلا يأتى فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد فى اشتباه شاته بشاة غيره وفى اختلاط حمام البرجين قاله شيخنا الرملى (قوله كالتالف) أى من حيث تعلق بدله بذمته و يمتنع عليه التصرف فيه الى رد بدله كما مر نعم لو ميز من المخلوط بمثله قدر المغصوب جاز له التصرف فى باقيه كذا قاله شيخنا ولو تعذر ملكه للمغصوب كتراب وقف خلطه بسرجين وجعله آجرا وجب رده للناظر وغرم مثل التراب لان السرجين يستهلك بالنار ولو خلط مغصوبين باذن مالكهما أو اختلطا لا بفعله فهو مشترك بين المالكين وليس لاحدهما أخذ شئ منه بلا رضا الآخر وليس للغاصب تقديم أحدهما بل ما يأخذه أحدهما باق على الشركة ولهما قيمته بنسبة الأجزاء لا

(قول المتن وأرش النقص) جعله الاسنوى منصوبا عطفا على الرد (قول المتن كلف القلع) لحديث ليس لعرق ظالم حق (قول المتن أجبر عليه فى الاصح) وان لزم على ذلك الخسارة والضياع ﴿فرع﴾ للغاصب قلعه قهرا وان نقص الثوب ولو تراضيا على الابقاء فهما شريكان (قول الشارح قال يضيع) وقال أيضا الغراس يضر فى المستقبل بمقتضى انتشار عروقه وأغصانه بخلاف هذا (قول المتن فلا شئ) قال السبكى به تعلم ان حكم الاصحاب بأن الصبغ عيب انما هو عند زيادة القيمة (قول المتن وأمكن التمييز) لو أمكن التمييز للبعض كلف به أيضا (قول المتن فالمذهب انه كالتالف) لو خلط الزيت بالشيرج مثلا فهو تالف لبطلان خاصته وقيل يأتى فيه القول بأنه يكون شريكا كما لو خلط بالجنس واعلم ان السبكى رحمه الله اعترض القول بجعلها لكا واستشكله

(و) له (أرش النقص) ان نقصت قيمته بالزيادة عما كانت عليه قبلها فيما لا يمكن رده أو نقص عما كان فيما يمكن رده ورده (وان كانت عينا كبناء وغراس كلف القلع) لهما من الارض واعادتها كما كانت وأرش نقصها ان كان مع أجرة المثل (وان صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه) الحاصل به فيه عين مال (وأمكن فصله) منه (أجبر عليه فى الاصح) كما فى قلع الغراس والثانى قال يضيع بفصله بخلاف الغراس (وان لم يمكن) فصله (فان لم تزد قيمته) أى الثوب بالصبغ (فلا شئ للغاصب فيه وان نقصت لزمه الارش) لحصول النقص بفعله (وان زادت) بالصبغ (اشتركا فيه) أى الثوب بالنسبة فاذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة و بعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وان كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة وان صبغه تمويها فلا شئ له (ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز) كحنطة بيضاء بحمراء أو بشعير (لزمه) التمييز (وان شق) عليه (فان تعذر) كان خلط الزيت بالزيت (فالمذهب أنه كالتالف

خلطه بمثله أو أجود أو أردأ (فله) أي للمغصوب منه (تغريمه) أي الغاصب (وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط) ومن المخلوط بالمثل أو الاجود دون الأردأ الأأن يرضى به فلا أرش له والطريق الثانى قولين أحدهما هذا والثانى يشتركان فى المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط وقيل ان خلطه بمثله اشتركا والا فكالتالف هذا مافى أصل الروضة وفى الشرح ترجيح طريق القولين (ولو غصب خشبة و بنى عليها أخرجت) وردت الى مالكها أى يلزمه ذلك وأرش نقصها ان نقصت مع أجرة المثل فان عفنت بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة فهى كالتالفة (ولو أدرجها فى سفينة فكذلك) أى يلزمه اخراجها وردها الى مالكها وأرش نقصها مع أجرة المثل (الا أن يخاف) من اخراجها (تلف نفس أو مال معصومين) بأن كانت أسفل السفينة وهى فى لجة البحر فيصبر المالك الى أن تصل الشط و يأخذ القيمة للحيلولة ومن غير المستثنى أن تكون السفينة على الارض أو مرساة على الشط أو تكون الخشبة فى أعلاها أولا يخاف تلف ماذكر وخرج بالمعصومين نفس الحربى وماله (ولو وطئ) الغاصب الامة (المغصوبة عالما بالتحريم) لوطئها (حد) عليه لانه زنا (وان جهل) تحريمه كأن قرب عهده بالاسلام (فلاحد) عليه

القيمة و يجبر صاحب الأردأ عليها دون عكسه وإذا باعاه قسم ثمنه بنسبة القيمة لا الاجزاء ﴿ تنبيه ﴾ قال شيخنا الرملى لو جهل أرباب الاموال بأن لم يعلم لها مالك فمال ضائع أمره لبيت المال وأما نحو الاكارع المأخوذة فى المكوس الآن فالوجه تحريمها ولو مطبوخة وان لم يعلم عين مالكها لانه معلوم كما مر (قوله ان يعطيه الخ) و يجبر المالك على القبول فى غير المخلوط وفى المخلوط بالمثل أو الاجود لا بالأردأ لتوقفه على رضاه كما ذكره وهل يجبر الغاصب على مايطلبه المالك ولو من الأردأ ينبغى نعم لخروج الغاصب من الاثم مع رضاه بدون حقه فى الأردأ راجعه (قوله قولين) وفى نسخة قولان وهو المناسب أو الواجب (قوله وقيل ان خلطه الخ) قال الأسنوى هو قول قيل انه منصوص وقال شيخنا هو طريق قاطع أو مفصل فقوله هذا مافى أصل الروضة دفع للاعتراض على تعبيره فيه بقيل وعلى حمله المذهب على طريق القطع تأمل (قوله أخرجت) من البناء لبقاء ملكها وقال أبو حنيفة يملكها الغاصب و يغرم بدلها وشمل وجوب اخراجها مالو غرم عليه أضعاف قيمتها أو انهدم منه الجدار نعم ان خيف تلف الجدار ولو بالهدم أو تلف معصوم ولو للغاصب لم يجب اخراجها وسيأتى ﴿ فرع ﴾ قال الماوردى لو أدرج حجرا مغصوبا فى منارة مسجد نقضت وعليه غرم نقصها للمسجد وان كان هو المتطوع بالبناء لانها خرجت عن ملكه ببنائها للمسجد اه فانظره مع ماقبله وما بعده الأن يحمل على هدم ماجاور الحجر منها فراجعه (قوله لم يكن لها قيمة) أى ولو تافهة كما مر فى الماء و يلزمه مثلها (قوله الا أن يخاف الخ) يمكن رجوعه لمسألة الجدار فجعله فى المنهج من زيادته فيه فيها فيه نظر (قوله تلف نفس) المراد به مايخشى منه ولو بالتوهم محذور تيمم (قوله أو مال) أى ولو للغاصب ومنه السفينة بالغرق كما ذكره الشارح أو بتكسر ألواحها بخلاف مايتلف بنفس اخراجها من أجرة من يخرجها أو تفصيل ألواح السفينة أو كسر مجاورها منها ولعل هذا هو المراد بقولهم ولو تلف من مال الغاصب على اخراجها أضعاف قيمتها كما مر فلا ينافى ماقبله وهو واضح فتأمله وحرره (قوله الى أن تصل الشط) أى شط أقرب مما تأمن فيه ولو غير مقصده (قوله و يأخذ القيمة للحيلولة) فى هذه وماقبلها للبناء عليها ومحله ان أخرجت ولها قيمة كما مر والا فهى للفيصولة كما مر فى المال أيضا (قوله نفس الحربى وماله) قال شيخنا الرملى ومثله المرتد وتارك الصلاة بعد أمر الامام والزانى المحصن ولو رقيقا كأن التحق بدار الحرب بعد زناه واسترق ولم يراع تلف الحربى بنحو غرق لانه ليس تعذيبا ﴿ فروع ﴾ غصب خيطا وخاط به شيئا فان بلى وجبت قيمته والا وجب نزعه ورده الا من حيوان محترم يخشى من نزعه منه ولو محذور تيمم فان كان المخاط آدميا باذنه فالقرار عليه ولو وقع دينار فى محبرة أو فصيل فى بيت وتعذر الاخراج الا بالكسر أو الهدم فعل ولا غرم لصاحبه ان فرط فان فرط الآخر فعليه الغرم فان فرطا فعليهما معا سواء ولو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر لم تذبح ولو مأكولة بل تكسر القدر وفى التفريط مامر ولو ابتلعت بهيمة شيئا لم تذبح كما مر ثم ان فسد بالابتلاع لزمه قيمته للفيصولة والا فللحيلولة وفى التفريط مامر ولو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعتها يقال له ان ذبحت الدجاجة

وقال كيف يكون التعدى سببا للملك وساق أحاديث جمة واختار ان ذلك شركة بينهما كالثوب المصبوغ قال وفتح هذا الباب فيه تسليط الظلمة على ملك الاموال بخلطها (قول الشارح يشتركان) أى كما لو اختلط بنفسه أو خلطاه برضاهما (قول الشارح وللمغصوب منه قدر حقه) أى باعتبار القيمة لكن لا يجوز قسمة عين الربوى على نسبة القيمة لانه ربا ولو دفع اليه الغاصب قدر حقه عند خلطه بالاجود وجب عليه القبول (قول المتن أخرجت) أى خلافا للحنفية حيث قالوا يملكها و يغرم قيمتها لنا حديث على اليد ما أخذت وحديث ليس لعرق ظالم حق (قول المتن الا أن يخاف الخ) ظاهر اطلاقه ولو ترجحت السلامة (قول المتن معصومين) ولو للغاصب (قول الشارح كأن قرب) أى اذا كان يظن ان الغصب يبيح الوطء أما لو ظنها زوجته أو أمته فلا يحتاج

الثانى (ووطء المشترى من الغاصب كوطئه فى الحد والمهر) فان علم حرمة الوطء حد وان جهلها بجهل كونها مغصوبة مثلا فلا حد وعليه المهر الا أن تطاوعه وارش البكارة (فان غرمه) أى المهر (لم يرجع به على الغاصب فى الاظهر) لانه مقابل فعله والثانى يرجع به عليه فى حالة الجهل بكونها مغصوبة لانه غره بالبيع والخلاف جار فى أرش البكارة فلا يرجع به فى الاظهر (وان أحبل الغاصب أو المشترى منه (عالما بالتحريم) للوطء (فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لانه من زنا (وان جهل) التحريم (فحر نسيب) للشبهة بالجهل (وعليه قيمته يوم الانفصال) حيا للسيد (و يرجع بها المشترى على الغاصب) لانه غره بالبيع له وان انفصل ميتا بغير جناية فلا قيمة عليه أو بجناية فعلى الجانى ضمانه وللمالك تضمين الغاصب و يقاس به المشترى منه و يقال مثل ذلك فى الرقيق المنفصل ميتا بجناية وفى ضمان الغاصب له بغير جناية وجهان أحدهما نعم لثبوت اليد عليه تبعا

غرمناك أرشها والا غرمناك قيمة اللؤلؤة وتقدم بعض ذلك فى موضع آخر (قوله يجب المهر) و يتعدد بتعدد الوطء كما سيأتى فى محله حيث علم فى الكل أو البعض أو دفعه كذلك أو اختلفت الشبهة وأمكن هنا (قوله الا أن تطاوعه) و يصدق هو فى عدم الاكراه على المعتمد وقال مالك وأبو حنيفة بعدم لزوم مهر المكرهة (قوله فلا يجب) أى المهر وأما أرش البكارة فيجب مطلقا ولو باذن السيد (قوله كالزانية) يقتضى عدم وجوب المهر لو طاوعته جاهلة بالتحريم وليس كذلك فالصواب أن يقال لانها زانية (قوله بكرا) أى وأزال بكارتها والا كالغوراء فالواجب مهر بكر غوراء (قوله أصحهما الثانى) وهو مهر ثيب وأرش بكارة وهو المعتمد ومثلهما المجنى عليها و يجب مهر بكر بلا أرش فى النكاح الفاسد ومهر بكر وأرش بكارة فى البيع الفاسد فليه يتضاعف غرم البكارة لما مر فى بابه قال بعضهم و يتكرر الغرم أيضا فى محرم قتل صيدا مملوكا فيلزمه الجزاء لحق الله وقيمته لمالكه كما مر فى الحج وفى وطء الولد لزوجة أبيه لانه يلزمه مهر لها ومهر لأبيه لتفويته البضع عليه فراجعه (قوله بجهل كونها مغصوبة) وكذا بنحو قرب العهد كما مر (قوله وعليه المهر) أى المتقدم وهو مهر ثيب مع أرش البكارة كما فى شرح شيخنا ونقل عنه وجوب مهر بكر لانه من البيع الفاسد كما تقدم واعتمد شيخنا الاول وخص ما فى البيع الفاسد بغير المشترى من الغاصب اذ من المرجحات ذكر الشىء فى بابه وهو ظاهر لان اليد المترتبة على يد الغاصب لها حكم الغصب كما مر (قوله والخلاف الخ) و يمكن دخوله فى كلام المصنف ولعل الشارح مشى على ما هو الظاهر من عبارته (قوله وعليه قيمته) وان أذن له فى الوطء كالمهر (قوله و يرجع بها المشترى على الغاصب) قال شيخنا الرملى بخلاف المتهب من الغاصب فلا يرجع (قوله أحدهما نعم) المعتمد انه لا ضمان لعدم تحقق حياته (قوله و يضمنه) أى يضمن الغاصب والمشترى منه الرقيق الميت بلا جناية على الوجه المرجوح كذا قاله شيخنا ولا يبعد رجوعه لضمانه مع الجناية أيضا لان الحكم فيه كذلك وهو الوجه (قوله و يقاس به المشترى منه) أى فيضمنه بعشر قيمة أمه قال العلامة البرلسى وهذا يخالف ما مر فى الشراء الفاسد من أن المشترى يضمنه بالأقل من قيمته لو انفصل حيا والغرة قال شيخنا والمعتمد ما هنا و يخص ما مر بغير المشترى من الغاصب كما مر وعلم مما ذكر أن ضمان الغاصب والمشترى منه للمالك انما هو من حيث الرق فهو بعشر

الى شرط (قول المتن الا أن تطاوعه) قال الاسنوى اذا كانت جاهلة بالتحريم وجب المهر اه وعبارة الكتاب تشعر بخلافه الا أن يقال ما قاله الاسنوى من أن قوله ان علمت قيد فى الحكمين قبله (قول الشارح فلا يسقطه) أى كما لو أذنت فى قطع يدها وأجيب بأن المهر يتأثر بها كما لو ارتدت قبل الدخول (فرع) لو زعمت الموطوءة الاكراه وأنكر الزانى فقولان فى المصدق منهما كما لو اختلف صاحب الدابة وراكبها (قول الشارح أصحهما الثانى) صحح السبكى مهر بكر وأرش بكارة وقال قد صححه الرافعى فى وطء المشترى شراء فاسدا وهذا أولى وهو متجه لانه استمتع ببكر وأزال البكارة فلا يتداخلان كالأجرة مع أرش الثوب الناقصة بالاستعمال ونبه على أنه اذا زالت البكارة قبل استكمال الحشفة ينبغى أن يجب مهر ثيب والارش قطعا وانه لو كانت غوراء فدخلت الحشفة قبل الازالة ينبغى أن يجب مهر بكر غوراء مع الارش قطعا لثبوت اليد الخ و بهذا فارق الحر المنفصل ميتا بغير جناية (قول الشارح و يقاس به المشترى منه) هذا يشكل عليه قولهم فى باب المضمون بالشراء الفاسد ان المشترى فيه يضمن فى الولد الحر النازل بجناية ميتا الاقل من قيمته لو انفصل حيا والغرة (قول الشارح فى الجناية عليه) أى سواء كان حرا أم عبدا هكذا ينبغى أن يفهم

لامه و يقاس به المشترى منه و يضمنه بقيمته يوم انفصاله لو كان حيا و يضمنه الجانى بعشر قيمة أمه وضمان الحر على الجانى بالغرة عبدا أو أمة وتضمين المالك فى الجناية عليه للغاصب بعشر قيمة أمه و يقاس،

المشترى منه وسيأتى فى باب الجنايات ان الغرة تحملها العاقلة وكذا بدل الجنين الرقيق المجنى عليه تحمله العاقلة فى الاظهر (ولو تلف المغصوب عند المشترى وغرمه) المالك (لم يرجع) بما غرمه على الغاصب وانما يرجع عليه بالثمن وعن صاحب التقريب انه يرجع من المغروم بما زاد على الثمن (وكذا لو تعيب عنده) بآفة لا يرجع بارشه الذى غرمه على الغاصب (فى الاظهر) لأن التعيب بآفة من ضمان المشترى كما لو عيبه (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كالسكنى والركوب واللبس (فى الاظهر) لانه استوفى مقابله ومقابل الراجح فى المسائل الثلاث يقول غره بالبيع (ويرجع) عليه (بغرم ما تلف عنده) من منفعة بغير استيفاء (وبارش نقص) بالمهملة (بنائه وغراسه اذا نقض) بالمعجمة من جهة مالك الارض (فى الاصح) لانه غره بالبيع والثانى فى الاولى ينزل التلف عنده منزلة اتلافه وفى الثانية يقول كأنه بالبناء والغراس متلف ماله (وكل ما لو غرمه المشترى رجع به) على الغاصب مما ذكر (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشترى) لان القرار عليه (ومالا فيرجع) أى وكل ما لو غرمه المشترى لا يرجع به على الغاصب مما ذكر لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به على المشترى (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (وكل من أنبتت يده على يد الغاصب) غير المشترى (فكالمشترى والله أعلم) فى الضابط المذكور فى الرجوع وعدمه

القيمة مطلقا سواء الحر والرقيق فافهم (قوله تحملها العاقلة) قال شيخنا الرملى ولا يغرم الواطئ حتى يأخذها فراجعه (قوله بما زاد على الثمن) لم يهمع الرجوع بالثمن وقيل بما زاد فقط (قوله منفعة) ومثلها الثمرة وكسب العبد والنتاج فلا يرجع بغرم ما استوفاه من ذلك ولا يرجع بالمنفعة مطلقا ولا بخراج الارض فلو عمم الشارح كان أولى (قوله ومقابل الراجح) لم يقل مقابل الاظهر لان من جملة المقابل ما مر عن صاحب التقريب (قوله اذا نقض) بالضاد المعجمة كما ذكره ولعله لدفع التكرار فى كلام المصنف بقوله بارش نقص أو لدفع توهم وجود النقص فيه مع بقائه وهو غير مستقيم ولو جعل بالصاد قيدا فى النقص لكان صحيحا ويلزم بها كونه بعد هدم البناء وقلع الغراس فتأمل (قوله وكل ما الخ) تكتب كل موصولة بالاضافة الى ما ان كانت ظرفية والا فمفصولة كما فى رسم المصنف هنا (قوله مما ذكر) كقيمة ولد ومنفعة لم يستوفها (قوله لا يرجع به على الغاصب مما ذكر) كالمهر وقيمة العين ومنفعة استوفاها (قوله رجع به) نعم لو اعترف الغاصب بالملك للمشترى لم يرجع لانه غير ظالمه ولو زوج الغاصب الأمة فماتت عند الزوج لم يضمن قيمتها ان ماتت بغير الولادة كما مر (قوله فى الرجوع وعدمه) أى لا فى الاستقرار وعدمه كما تقدم بقوله والايدى الخ

﴿ كتاب الشفعة ﴾

للمأخوذ فيها المشفوع قهرا على المشترى فذكرت عقب الغصب وهى باسكان الفاء وحكى ضمها لغة الضم من الشفع ضد الوتر لضم أحد النصيبين الى الآخر أو من الشفاعة لان الاخذ فى الجاهلية كان بها أو من الزيادة والتقوية وشرعا ما سيذكره (قوله فى الاصل) يقابله التابع الآتى بمعنى محل ورودها (قوله أن يكون الخ) أى ما يذكر فى ذلك لان المصدر الذى هو الكون ليس هو المحل (قوله فيثبت لشريكه) وان استأذنه قبل البيع وامتنع وما ورد مما يخالف ذلك مؤول (قوله قهرا) ظاهر كلامه انه راجع الى يثبت لا لما بعده وهو خلاف ما ذكروه بقولهم حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض حيث قالوا يجوز فى قهرى الرفع صفة لحق والجر صفة لتملك ويمكن تأويل كلام الشارح ليرجع اليه (قوله هو مسمى الشفعة شرعا) ولذلك الحق ثلاثة أركان آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ وأما الصيغة فانما تجب

(قول المتن لم يرجع) لان المبيع بعد القبض من ضمان المشترى (قول المتن فى الاظهر) علل ابن سريج مقابله بأن ضمان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد واحتج بأن المبيع لو تعيب قبل القبض فليس للمشترى استرداد ما يقابله بل اما أن يرضى به معيبا أو يفسخ ولو تلف استرد كل الثمن هذا غاية ما أمكن فى التوجيه والا فالحكم مشكل اذ كيف يرجع ببدل الاجزاء دون النفس (فرع) لو تعيب بفعل المشترى لم يرجع قطعا (قول المتن ما تلف) يجوز أن يجعل شاملا للثمرة والكسب والنتاج ولا يختص بالمنفعة خلافا للشارح فى اقتصاره عليها (قول المتن و بأرش نقص بنائه) هل يرجع أيضا بالاتفاق على العبد الصحيح لا رجوع (فرع) زوج الغاصب الأمة فماتت عند الزوج وغرم له الرجوع على الغاصب (قول المتن وكل ما الخ) (فائدة) كل ما ان كانت ظرفا تكتب موصولة والا فمفصولة كما فى لفظ المصنف هنا (قول الشارح فى الضابط المذكور الخ) أى لا فى الاستدراك

﴿ كتاب الشفعة ﴾

﴿ كتاب الشفعة ﴾

(قول عليها فى الاصل أن يكون عقار بين اثنين مثلا يبيع أحدهما نصيبه منه لغير شريكه فيثبت لشريكه حق تملك المبيع قهرا بمثل الثمن أو قيمته كما سيأتى فحق التملك فيما ذكر هو مسمى الشفعة شرعا

(لاتثبت فى منقول بل) تثبت (فى أرض وما فيها من بناء وشجر تبعا) لها (وكذا ثمر لم يؤبر) تثبت فيه تبعا للارض (فى الاصح) كشجرة والثانى يقيسه على المؤبر فانه اذا بيع مع الشجر والارض لاتثبت فيه الشفعة بل يأخذ الشفيع الارض والشجر بحصتهما من الثمن روى مسلم عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط الأول المنزل والثانى البستان ولا شفعة فى بناء أو غراس أفرد بالبيع لانتفاء التبعية (فلا شفعة فى حجرة بنيت على سقف غير مشترك) بأن اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما اذ لا أرض لها (وكذا مشترك فى الأصح) لما ذكر والثانى يجعله كالارض (وكل مالو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى) أى طاحونة صغيرين (لاشفعة فيه فى الاصح) هو مبنى على ان علة ثبوت الشفعة فى المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة أى أجرة القاسم والحاجة الى افراد الحصة الصائرة له بالمرافق كالمصعد والمنور والبالوعة ونحوها والثانى مبنى على ان العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم وكل من الضررين حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منهما بالبيع له فاذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه (ولا شفعة الا لشريك) بخلاف الجار روى البخارى عن جابر قال انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل مالم يقسم (ولو باع دارا وله

فى التملك كما سيأتى (قوله فى أرض) خرج نحو السفينة والدواب والثياب وسيأتى (قوله من بناء) وان انهدم بعد ثبوتها فتثبت فى نقضه قاله العلامة ابن قاسم وقياسه ثبوتها فى شجر قلع بعد الثبوت أيضا (قوله تبعا لها) والمراد بالتابع ما يدخل فى البيع عند الاطلاق وان نص على دخوله لأنه تأكيد خلافا لابن حجر كمفتاح غلق والأعلى من حجرى الرحا فعلم أنها لاتثبت فى شجرة يابسة بيعت مع الارض ولا فى شجرة بيعت مع مغرسها ولا فى شجر لأحدهما بيع مع الارض ولا فى ثمرة مؤبرة شرط دخولها (قوله لم يؤبر) أى عند البيع أو الاخذ وان حدث بعد البيع (قوله لم تقسم) وأفاد النفى بلم انه قابل للقسمة كما سيأتى بخلاف النفى بلا ولذلك زاد فى رواية له فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وصرفت مشدد الراء بمعنى بينت أو فرقت أو مخففة بمعنى تفرقت أو تبينت (قوله أفرد بالبيع) فان بيع معهما ثبتت معه عند الامام مالك رحمه الله تعالى (قوله فلا شفعة فى حجرة الخ) وعكس هذه بأن كان السقف مشتركا دون الحجرة فباعها مع حصته من السقف ثبتت الشفعة بالسقف ولو كان السفل مشتركا دون العلو ثبتت فى السفل وحده (قوله طاحونة) تفسير بالمرادف وعدل المصنف عنه وان كان فى المحرر للاختصار ولا نظر لتخالفهما فى العرف والمراد مكان الطحن وتابعه لأن الحجر منقول ثبتت فيه تبعا والمراد ببطلان المنفعة وعدمه فى الحصة المأخوذة ولذلك ثبتت الشفعة لمالك عشر دار باع شريكه بقيتها لا عكسه لعدم الفائدة فيه ولأن الأول يجبر على القسمة دون الثانى (قوله لشريك) ولو ذميا مع مسلم أو مكاتبا مع سيده أو عبدا لسيده أو مرتدا وعاد الى الاسلام والا فللامام أو كان الشريك هو البائع بأن وكله شريكه فى بيع حصته نعم لاشفعة لولى فى بيعه حصة موليه المشارك له فيها للتهمة ولاشفعة لحمل فان كان وارث غيره أخذ الكل ولا رجوع عليه لو انفصل الحمل حيا ولو ورث الحمل شفعة لم يصح أن يأخذ له الولى الا بعد انفصاله حيا والمراد بالشريك مالك الرقبة لاموصى له بالمنفعة ولاموقوف عليه لأن الوقف لايؤخذ له ولا به ولا لشريكه فلو كانت أرض ثلثها وقف لمسجد مثلا وثلثاها ملك لاثنين فباع أحدهما حصته فلاشفعة للآخر الا ان كانت القسمة افرازا على المعتمد فلناظر المسجد الاخذ بالشفعة حينئذ كما لو كان للمسجد شقص لم يوقف وباع شريكه حصته فله الاخذ أيضا ومثله الامام ﴿فرع﴾ قال شيخنا كابن حجر وأراضى مصر كلها وقف لأنها فتحت عنوة فلاشفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا الرملى خلافه وهو الوجه الذى جرى عليه الناس فى الاعصار وخرج بالشريك غيره كنفسه كأن مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصة الميت فى دينه فلاشفعة لوارثه لأن الدين لايمنع الملك فهو غير شريك فتأمل (قوله بخلاف الجار) نعم ان حكم له ولو شافعيا حاكم حنفى بها لم ينقض حكمه وحل له الأخذ باطنا (قوله ولو باع دارا) خرج مالو باع حصته من الممر فتثبت فيه الشفعة وان لم يمكن احداث ممر للدار وقال

(قول المتن فى منقول) خالف مالك فأثبتها فيه تبعا لغيره اذا بيع معه (قول المتن لم يؤبر) أى حدث بعد الشراء وقبل الاخذ ولو كان عليها وقت الشراء غير مؤبر ثبتت فيه الشفعة وان عرض تأبيره قبل الأخذ (قول الشارح كشجرة) أى بجامع الدخول فى البيع ﴿تنبيه﴾ هذا الحكم ثابت ولو حدثت الثمرة المذكورة بعد البيع وقبل الاخذ ولو كان البقل يجز مرارا فالجزة الظاهرة كالثمرة المؤبرة والاصول كالشجر (قول المتن وكذا مشترك) ﴿فرع﴾ لو كان السفل مشتركا وأعلاه لانسان فقط فباع العلو مع حصته من السفل ثبتت الشفعة فى حصته من السفل خاصة والله أعلم (قول الشارح قبل البيع) أى على تقدير القسمة بالنسبة للضرر الأول (قول الشارح فى كل مالم يقسم) أفهم عدمها فى المقسوم وهو المجاور (قول المتن ولو باع الخ) مثل ذلك فى الخلاف والتصحيح الشركة فى بئر المزرعة دونها وفى مسيل الماء للارض دونها وفى صحن الخان دون بيوته

شريك فى ممرها) التابع لها بأن كان بدرب غير نافذ (فلاشفعة له فيها) لانتفاء الشركة فيها (والصحيح ثبوتها فى الممر ان كان للمشترى طريق آخر الى الدار أو أمكن فتح باب) لها (الى شارع والا) أى وان لم يمكن فتح باب ولا طريق (فلا) تثبت فيه حذرا من الاضرار بالمشترى والثانى تثبت فيه والمشترى هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار والثالث للشريك الاخذ بالشفعة ان أمكن المشترى من المرور جمعا بين الحقين وألحق الشيخ أبو محمد بعدم الامكان فى الخلاف ما اذا كان فى اتخاذ الممر الحادث عسر أو مؤنة لها وقع و يؤخذ من ذلك وجه بعدم الثبوت فى الشق الأول وهو مقابل الصحيح فيه المعبر به فى أصل الروضة أيضا ووجه بأن فى الثبوت ضررا للمشترى والصحيح يقول ينتفى بما شرط وحيث قيل بالثبوت فيعتبر كون الممر قابلا للقسمة على الاصح السابق أما الدرب النافذ فغير مملوك فلاشفعة فى ممر الدار المبيعة منه قطعا (وانما تثبت) الشفعة (فيما ملك بمعاوضة ملكا لازما متأخرا عن ملك الشفيع كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم ونجوم وأجرة ورأس مال سلم) فلاشفعة فيما ملك بغير معاوضة كالارث والوصية والهبة بلا ثواب وسيأتى ما احترز عنه باللازم وما بعده وقوله وصلح دم هو فى الجناية عمدا فان كانت خطأ فالواجب فيها الابل ولا يصح الصلح عنها لجهالة صفاتها وقوله ونجوم عطف على دم يعنى والصلح عن نجوم الكتابة على الوجه المرجوح بصحته (ولو شرط فى البيع الخيار لهما) أى للمتبايعين (أو للبائع) وحده (لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار) سواء قلنا الملك فى زمنه للبائع أم للمشترى أم موقوف (وان شرط للمشترى وحده فالاظهر انه يؤخذ) بالشفعه (ان قلنا الملك) فى زمن الخيار (للمشترى) نظرا الى انه آيل الى اللزوم والثانى ينظر الى انه غير لازم الآن (والا) أى وان قلنا الملك فى زمن الخيار للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ بالشفعة لعدم تحقق زوال الملك وقيل يؤخذ لانقطاع سلطنة البائع بلزوم العقد من جهته (ولو وجد المشترى بالشقص عيبا وأراد رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه و يرضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع) حتى لا يبطل حقه من الشفعة والثانى اجابة المشترى وانما يأخذ الشفيع اذ استقر العقد وسلم عن الرد (ولو اشترى اثنان دارا أو بعضها فلا شفعة لأحدهما على الآخر)

شيخنا بعدم الشفعة اذا لم يمكن احداث ممر أو أمكن بمؤنة لها وقع (قوله أو أمكن) أى بلا مؤنة لها وقع والا فلا شفعة على المعتمد فى شرح شيخنا (قوله وألحق الشيخ أبو محمد) فى جريان الخلاف وكذا فى الحكم كما تقدم *(تنبيه)* لا يخفى ما فى كلام المصنف والشارح من عدم كيفية تحرير الخلاف فتأمله واعلم أن مثل ذلك ومثل الممر مجرى النهر وصحن الخان و بئر المزرعة (قوله متأخرا) ولو من حيث السبب فلو باع أحد شريكين حصته بخيار له فباع الآخر حصته بلا خيار فى زمن خيار لأول فالشفعة للمشترى الأول لتقدم سبب ملكه ان لم يشفع بائعه (قوله كمبيع) هو بالميم قبل الموحدة كما قاله الاسنوى ويجوز بغيرها (قوله والوصية) ومنها أن يوصى لامرأة بنصف شقص ان خدمت أولاده بعد موته شهرا سواء أم ولده وغيرها (قوله فالواجب فيها الابل) أى والواجب فى العمد قيمتها يوم الجناية كما فى شرح شيخنا كابن حجر وسيأتى وفى الخادم ان الواجب فيه الابل أى لا قيمتها واعتمده شيخنا وفيه نظر لأنه يلزم عليه عدم الصحة كما فى الخطأ وشبه العمد على أن اعتبار قيمتها فى العمد يلزمه معرفتها و يجرى مثله فى غير العمد فلا فرق بين ايجاب الابل أو قيمتها فى الجهل بها أو عدمه والوجه أن يراد فى الصلح فى العمد أن يقع عن القصاص بشقص وهو لا يكون فى غيره ولذلك قيد به الشارح فتأمل (قوله عطف على دم) أى ولا يصح عطفه على مبيع كما قيل وذلك أن عقد الكتابة بالشقص غير ممكن لأن العبد لا يملك العين ومنع شيخنا الرملى له مردود والوجه بل الصواب انه عطف على مبيع و يصور بما لو كاتب السيد عبده على دينار ونصف عقار موصوفين فى الذمة فاذا ملك العبد نصف عقار بتلك الصفة ودفعه لسيده فلشريكه أخذه بالشفعة ولعل هذا ما أشار اليه المصنف لأن مثل هذا لا يخفى على من هو دونه فضلا عنه وقد مال اليه شيخنا الرملى وما فهمه الشارح غير مستقيم فتأمل وافهم (قوله ولو شرط الخ) هذا مفهوم قيد اللزوم فيما مر ففى مفهومه تفصيل ومثل ذلك لا يعترض به خصوصا مع جريان الخلاف الذى شأن المنهاج الاعتناء به فما اعترض به فى المنهج فى غير محله فتأمل (قوله وأراد رده الخ) ولو لم يعلم الشفيع بالبيع الا بعد الرد باقالة أو حلف أو عيب فله الأخذ بالشفعة وابطال الرد من حينه على الاوجه فالزوائد بين الرد والاخذ للبائع قاله شيخنا ولعله فى الزوائد المنفصلة كما مر ان الثمرة غير المؤبرة حالة الاخذ للشفيع فراجعه ولو انفسخ البيع بتلف الثمن المعين قبل قبضه لم يأخذ على المعتمد (قوله اشترى اثنان) أى معا فى الزمان وان تعدد العقد وفى هذه لكل

(قول الشارح فى الخلاف) أى لا فى الترجيح أيضا (قول المتن كمبيع) قال الاسنوى هو بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لأنه يشمل شرط الخيار فى الثمن المعين وذلك مانع من الاخذ مطلقا (قول الشارح أم موقوف) بحث الاسنوى ان الاخذ فى هذه الحالة لو صدر يوقف أيضا وقف تبين (قول الشارح ينظر الخ)

لحصول الملك لهما في وقت واحد (ولو كان للمشترى شرك) بكسر الشين أى نصيب (فى الأرض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع احدهم نصيبه لأحد صاحبيه (فالأصح ان الشريك لا يأخذ كل المبيع بل) يأخذ (حصته) وهي فيما ذكر السدس والثانى يأخذ كل المبيع ولا حق فيه للمشترى لان الشفعة تستحق على المشترى فلا يستحقها على نفسه والاول قال لا شفعة فى حصة المشترى فملكه مستقر عليها بالشراء (ولا يشترط فى التملك بالشفعة حكم حاكم ولا احضار الثمن ولا حضور المشترى) ولا رضاه بل يوجد التملك بها مع كل مما ذكر ومع غيره كما سيأتى (ويشترط لفظ من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) وإن يعلم الثمن (ويشترط مع ذلك اما تسليم العوض الى المشترى فاذا سلمه) أو ألزمه القاضى التسليم ان امتنع منه أو قبض القاضى عنه كما زاده فى الروضة (ملك الشفيع الشقص واما رضا المشترى بكون العوض فى ذمته) أى الشفيع (واما قضاء القاضى له بالشفعة اذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيملك به) أى بالقضاء (فى الإصح) والثانى لا يملك به حتى يقبض العوض أو يرضى المشترى بتأخيره (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع على المذهب) وليس للمشترى منعه من الرؤية وفى قول يتملكه قبل الرؤية بناء على صحة بيع الغائب وله الخيار عند الرؤية والطريق الثانى القطع بالاول لأن الاخذ بالشفعة قهرى لا يناسبه اثبات الخيار فيه

﴿فصل﴾ (ان اشترى بمثلى) كنقد وجب (أخذه) الشفيع بمثله أو بمتقوم كثوب وعبد

الدعوى على الآخر بسبق عقده فان حلف كل فلا شفعة ومن نكل سقط حقه (قوله لحصول الملك) أى سببه وهو العقد سواء وجد خيار لهما أو لأحدهما أولا كما تقدم (قوله بل يأخذ حصته الخ) ولو قال له المشترى خذ الكل أو اتركه لم يلزمه اجابته ولا يسقط حق القائل من الشفعة (قوله لا شفعة فى حصة المشترى) بل دفع الشريك عن أخذ حصته فقط (قوله بل يوجد الخ) أشار الشارح الى أن التملك فى كلام المصنف على حقيقته والمعنى انه لا يشترط خصوص هذه المذكورات ولا خصوص واحد منها بل يكفى واحد منها مع انضمام ما سيأتى من اللفظ وما معه وأوله شيخنا الرملى تبعا لما فى المنهج باستحقاق التملك على معنى ان المراد أنه لا يشترط فيه خصوص هذه المذكورات ولا خصوص واحد منها ولا غيرها وأما التملك فيشترط فيه ما سيذكره وكلام الشارح صريح فى خلافه وموافقة الأول كما أشار اليه بقوله كما سيأتى أى فى الفصل بعده فيما لو أقر البائع بالبيع الخ (قوله وان يعلم الثمن) أى حالة التملك ولو بعد الأخذ (قوله تسليم العوض) أى بما يحصل به قبض المبيع ولو بالوضع بين يديه مع تمكنه منه وله رفع الأمر الى الحاكم ليأمره به أو يقبضه عنه فلو أبرأه منه حصل التملك أيضا وان لم تصح البراءة فان استمهل أمهله القاضى ثلاثة أيام فأقل فاذا مضت ولم يفعل فسخ القاضى تملكه (قوله بكون العوض فى ذمته) ان لم يكن ربا والا كدار فيها صفائح تقد بنقد فلا (قوله بالشفعة) أى بثبوتها وهو حق التملك كما مر لا نفس التملك ولأن القضاء انما يكون حكمه بأمر سابق (قوله فيملك به) ولا يملك بالاشهاد ولو مع فقد الحاكم (قوله وليس للمشترى منعه من الرؤية) بل يجبره الحاكم على تمكينه منها كما يجبره على تسلم الشقص من البائع ليأخذه الشفيع ولا يكفى أخذه من البائع لأنه يفوت التسليم فيبطل البيع فلا شفعة واذا تملكه بغير دفع الثمن لم يجبر المشترى على تسليمه حتى يأخذ الثمن وفارق البيع لئلا يجتمع على المشترى قهران

﴿فصل﴾ فيما يؤخذ به الشقص المشفوع وما يذكر معه (قوله بمثلى) ان تيسر بأن وجد فى دون مرحلتين وان لم تكن له قيمة أو قدر بغير معياره الشرعى كقنطار بر فيأخذ بوزنه فان فقد المثل فبقيمته نعم لو انتقل المثل الى الشفيع تعين الأخذ بعينه وكذا المتقوم الآتى قال شيخنا ما لم يتراضيا بغيره ولو تراضيا فى الثمن بأخذ

زاد الأسنوى والاخذ يؤدى الى لزوم العقد واثباته على المشترى ﴿تنبيه﴾ ثبوت الأخذ فى هذه المسألة وارد على قول المتن لازما (قول المتن حكم حاكم الخ) المراد ان كل واحد منها بخصوصه لا يشترط فلا ينافى اعتبار أحدهما أو ما يستلزمه فيما يأتى كذا قاله الأسنوى والسبكى لكن قول الشارح بل يوجد الخ يدل على ثبوت المغايرة بين ما هنا وما يأتى فليتأمل (قول المتن واما رضا المشترى الخ) لو أبرأه من الثمن فهل يكون ذلك صحيحا لأن الابراء يقتضى الرضا فيكون بمنزلته قال ابن الرفعة فيه احتمالان أقواهما نعم أقول فيه بحث لأن الرضا من غير لفظ لا يفيد والدال عليه هنا لفظ الابراء وبه يحصل الملك والابراء معا مع ان صحة الابراء تتوقف على سبق الملك وقد يجاب بأن المراد ان البراءة تقوم مقام الرضا الا انها صحيحة فى نفسها (قول المتن بالشفعة) أى بثبوت حق الشفعة لا بالملك قاله ابن الرفعة والامام الغزالى قال الأسنوى وهو مقتضى كلام الرافعى والنووى أقول هو فى الحقيقة ايضاح لكلام الأصحاب وافصاح عن مرادهم لأن مسمى الشفعة حق التملك كما صرح به الشارح وغيره فيصير معنى قول الأصحاب أو القضاء بالشفعة القضاء بحق التملك ووجهه من حيث المعنى ما قاله هؤلاء الأئمة ان القضاء انما يكون بشىء سابق والسابق حق التملك لا التملك فانه لا يحصل بمجرد اللفظ والله أعلم

﴿فصل ان اشترى الخ﴾

(فبقيمته يوم البيع وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار) والمراد باليوم الوقت ومما يصدق به المثلى أو المتقوم أن يكون مسلما فيه بالشقص أو مصالحا عنه بالشقص أو نجوم كتابة معوضا عنها بالشقص و يصدق الدين بما ذكر بالحال و يقابله قوله (أو بمؤجل فالأظهر أنه) أى الشفيع (مخير بين أن يعجل و يأخذ فى الحال أو يصبر الى المحل) بكسر الحاء أى الحلول (و يأخذ) ولا يبطل حقه بالتأخير للعذر وليس له الاخذ بمؤجل والثانى له ذلك تنزيلا له منزلة المشترى والثالث يأخذه بسلعة تساوى الثمن الى أجله (ولو بيع شقص وغيره) كثوب صفقة واحدة (أخذه) أى الشفيع (بحصته) أى بمثل حصته (من القيمة) من الثمن فاذا كان الثمن مائة وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن وتعتبر القيمة يوم البيع ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال وعبارة المحرر وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته أى من الثمن كما فى الشرح والروضة (و يؤخذ) الشقص (الممهور) لامرأة (بمهر مثلها وكذا عوض

دراهم عن دنانير أو عكسه سقطت الشفعة وكان هذا تملكا جديدا قاله فى الحاوى وقيده بما اذا علم الشفيع الحال والا لم تبطل شفعته كذا قاله وفيه نظر لأنه ليس المعنى بسقوط الشفعة فى كلامه سقوط حقها بل بمعنى انه اذا وقع عقد بما ذكره كان الملك فى الشقص ناشئا عن عقد بيع مستقل لا عن الشفعة وأنت خبير بأن ذلك واقع بصيغة الأخذ بالشفعة قبله فلا معنى لبطلانها بذلك العقد من العالم دون الجاهل فتأمل و يلزم على ما ذكره بطلانها فيما لو تراضيا بأخذ مثلى عن متقوم أو عكسه ونحو ذلك وهو غير مستقيم فراجعه (قوله فبقيمته) علم أن ما هنا كالغصب ومنه يؤخذ أنه لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر فله اجبار المشترى على قبض المثل قاله شيخنا م ر هنا وان كان لنقله مؤنة فان أخذ القيمة فهى للفيصولة وفى هذا الاعتماد وما هو فيه نظر فتأمله (قوله يوم البيع) فى المبيع ان لم يحصل فى الثمن زيادة أو حط فى زمن الخيار والا فيما استقر عليه العقد كما يأتى وسيأتى غيره (قوله مسلما فيه) فيعتبر مثل السلم فيه أو قيمته وقت السلم ولو اختلفا فى قدر القيمة صدق المأخوذ منه لأنه غارم ولو حط بعض الثمن عن المشترى قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله بطلت الشفعة (قوله أو نجوم كتابة) أى بناء على الوجه المرجوح القائل بصحة الاعتياض عنها كذا قيل وقد تقدم ما فيه وانه مردود (قوله بمؤجل) كله أو بعضه ومما يصدق به النجم فان شاء دفع الكل وأخذ أو صبر الى آخر الأجل وليس له دفع ما يقابل كل قسط وأخذ مقابله (قوله مخير) ما لم يرض المشترى بذمته والا فلا يخير فان لم يأخذ سقط حقه لعدم عذره و يجبر المشترى على الأخذ فى التعجيل ما لم يكن له غرض كزمن نهب (قوله أو يصبر الى المحل) أى الى حلول الأجل المذكور وان حل قبله بنحو موت ولو أراد بعد صبره أن يعجل مكن منه ولو باع المشترى الشقص قبل المحل خير الشفيع بين الاخذ بالعقد الثانى والصبر الى المحل فيأخذ بالعقد الاول و يبطل الثانى (قوله بسلعة تساوى الثمن) أى السلعة لو بيعت مؤجلة بذلك الاجل ساوت ذلك الثمن (قوله من القيمة) متعلق بحصته ومن الثمن متعلق بمثل وذكره الشارح لاصلاح كلام المصنف والمراد أخذه بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة ولو قرر الشارح كلامه على هذا التقدير لكان أوفق ولعله الذى أراده المصنف لبعد أن يخفى عليه مثل ذلك وقال الامام مالك تثبت فيه الشفعة تبعا كما مر (قوله عالما بالحال) هو للغالب فلا مفهوم له فالجهل كالعلم (قوله و يؤخذ الشقص الممهور بمهر مثلها) وكذا الخلع هذا ان وقع عوضا فلو أمهر شقصا مجهولا أو خالع به وجب مهر المثل على الزوج

(قول المتن يوم البيع) أى لانه وقت استحقاق الشفعة كذا علله الرافعى وهو فى الحقيقة يلائم الوجه الثانى لأن الشفعة لا تثبت الا بعد انقضاء الخيار و رأيت بعضهم علله بأنه وقت سبب الشفعة (قول المتن وقيل يوم استقراره) أى قياسا على قدر الثمن ولو وجده فى غير بلد العقد فهل يتملك به و يجبر المشترى على قبوله أو بالقيمة أو يأخذ بالمثل ولا يجبر عليه بل يدفع القيمة للحيلولة أو يكون ذلك عذرا فى تأخيره الى بلد العقد احتمالات لابن الرفعة (قول الشارح مخير) هل يجب تنبيه المشترى على انه طالب وجهان قال الرافعى الأشبه بكلام الاصحاب عدم الوجوب وانعكس ذلك على النووى فصحح فى أصل الروضة الوجوب قاله الاسنوى ﴿ فرع ﴾ لو كان الثمن منجما فحكمه كالمؤجل حتى اذا حل القسط الاول خير بين دفع الجميع والصبر وليس له دفع البعض وأخذ مقابله حذرا من التقسيط ﴿ فرع ﴾ باعه المشترى قبل حلول الأجل خير الشفيع بين الاخذ حالا بالثمن الثانى و بين الصبر بذلك الى حلول الأجل (قول الشارح وليس له الاخذ الخ) لأن الذمم تختلف ولو رضى المشترى بذمته فالظاهر عدم التخيير وهو أصح وجهين فى الحاوى (قول الشارح والثانى) عليه قيل يأخذه مطلقا وقيل لا بد أن يكون مليئا ثقة (قول الشارح تساوى الثمن الخ) لأن ذلك أقرب الى العدل (قول المتن بحصته) وقال مالك يأخذ الاثنين (قول المتن بمهر مثلها) فيشترط أن يكون نظيره ما للشفيع

(قول

أوالزوجة ولاشفعة لبقاء الشقص على ملكهما كما نص عليه فى الأم وفيه تأمل (قوله والاعتبار بمهر المثل يوم النكاح و يوم الخلع) وتعتبر المتعة بمتعة مثلها يوم الامتاع و يؤخذ فى الاجارة بأجرة المثل مدتها وفى الجعالة بعد العمل بأجرة مثله وفى القرض بقيمته وان كان المقترض يرد المثل صورة وفى صلح العمد بقيمة الابل يوم الجناية على المعتمد عند شيخنا كما مر وتقدم مافيه فارجع اليه (قوله ولواشترى بجزاف الخ) هذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى حرام بعد ثبوت الشفعة ومكروهة قبله قال بعضهم وفى تصويره بعد ثبوت الشفعة نظر لانه فى حالة العقد وكذا فى جعل هذا من الحيل المسقطة لها اذ للشفيع أن يدعى قدرا و يحلف المشترى الى آخر ماسيأتى فراجعه (قوله حلف على نفى العلم) ولا يكفيه فى الجواب أن يقول نسيت القدر ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفا وكذا من الدراهم دون المائة مثلا فللشفيع الأخذ بها و يحرم على المشترى أخذ مازاد على الثمن (قوله ولم يعين قدرا) فان عين قدرا سمعت دعواه و يحلف المشترى ان لم تكن بينة أوتعارض بينتان فان حلف عليه فله أن يزيد و يحلفه وهكذا حتى يمتنع من اليمين فيحلف الشفيع و يأخذ به وكذا متى نكل المشترى ولا تصح شهادة البائع لاحدهما لانه فعل نفسه ولا يكفيه فى الحلف أن يقول اشتريته بمجهول لاحتمال علمه به بعد الشراء (قوله ظهر الثمن مستحقا) أى كله أو بعضه وتتفرق الصفقة بيعا وشفعة وكظهوره مستحقا مالوظهر نحاسا لانه من غير جنسه أمالو خرج رديئا فالبائع مخير بين الرضا به ورده وأخذ الجيد فان رضى به لم يلزم المشترى الرضا به بل له أن يأخذ من الشفيع الجيد ولو خرج معيبا كعبد ظهر به عيب ورضى البائع به لزم الشفيع قيمته معيبا على المعتمد فى ذلك وفارق الردىء بأن العيب شأنه الزوال فافهم وقد مر فى الخط ما يقتضى أن محل هذا ان كان الرضا قبل اللزوم والا لزمه قيمته سليما فراجعه (قوله بهذه المائة) يفيد ان التعيين فى العقد مبطل له وان لم يصرح بوصفها وقال بعضهم محله ان صرح بوصفها كهذه المائة دينار والا كهذه المائة فهو على نظير بيع الزجاجة على ظنها جوهرة فراجعه (قوله ودفع عما فيها) شامل للدفع فى المجلس و يدل له كلام الشارح الآتى وقال شيخنا انه كالمعين فى العقد فراجعه (قوله وعليه ابداله) ولا يملك الشفيع الا بدفع البدل فالزوائد قبل الدفع للمشترى وكذا فيما بعدها (قوله ثم دفع) شامل للمجلس وفيه مامر (قوله الصحيح الفرق) هو المعتمد وقال شيخنا الرملى هذا من حيث لقاء حقه أما من حيث الملك ففى العين يتبين انه لم يملكه والزوائد للمشترى كما مر فيحتاج تملكا جديدا كذا فى المنهج وظاهره أنه يحتاج الى عقد وفيه نظر فحرره (قوله كبيع الخ) خرج مالوزرع الارض أوغرس أو بنى فيها ثم علم الشفيع وأخذ بالشفعة فله القلع مجانا لا بحق الشفعة بل لعدوانه على شريكه فلو قسمت الارض بوجه لايقتضى بطلان الشفعة

(قول المتن لم يكن معلوم القدر) مثل هذا فى الحكم مالوقال نسيت القدر (قوله المتن لم تسمع دعواه فى الاصح) لانه لم يدع حقا له وقال الثانى هو ينتفع بذلك فى الحق ثم اذا قلنا بالثانى فنكل عن اليمين حلف الشفيع انه يعلم وحبس حتى يتبين وعلى الاول فيسأله أن يعين قدرا بعد قدر وهكذا و يحلفه عليه (فرع) قامت بينة بأن الثمن كان ألفا وكفا من الدراهم دون مائة فقال الشفيع أنا أعطى الالف ومائة أفتى الغزالى بأن له ذلك ونازع ابن أبى الدم فى قبول هذه الشهادة (أقول) لوقال أنا آخذ بمائة والثمن دونها يقينا فليحلف المشترى أنه مايعلم نقص الثمن عنها فقياس قول الغزالى ان له ذلك ولا يأتى فيه بحث ابن أبى الدم (قول المتن وكذا ان علم فى الاصح) لانه لم يقصر فى الطلب والاخذ واذا أبقينا حقه عالما كان أو جاهلا فهل نقول انه ملكه بالاخذ والثمن دين عليه أو نقول تبين عدم ملكه وجهان المفهوم من كلامه كما قال

دراهم أوحنطة أوغيرهما (وتلف) الثمن من غير علم بقدره (امتنع الأخذ فان عين الشفيع قدرا وقال المشترى لم يكن معلوم القدر حلف على نفى العلم) أى انه لايعلم قدره (وان ادعى علمه به ولم يعين قدرا لم تسمع دعواه فى الاصح) والثانى تسمع و يحلف المشترى انه لايعلم قدره وان لم يتلف الثمن ضبط وأخذ الشفيع بقدره فان كان غائبا لم يكلف البائع احضاره ولا الاخبار عنه (واذا ظهر الثمن مستحقا) بعد الاخذ بالشفعة (فان كان معينا) كأن اشترى بهذه المائة (بطل البيع والشفعة) لترتبها عليه (والا) بأن اشترى فى الذمة ودفع عما فيها (أبدل) المدفوع (وبقيا) أى البيع والشفعة (وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفعته ان جهل) كونه مستحقا بأن اشتبه عليه بماله وعليه ابداله (وكذا) أى لم تبطل شفعته (ان علم) كونه مستحقا (فى الاصح) والثانى نزل دفع المستحق مع العلم بمنزلة الترك للشفعة ثم قيل الخلاف فى الاخذ بمعين كقوله أخذت بالشفعة بهذه المائة فان قال بمائة ثم دفع المستحقة لم تبطل شفعته قطعا وقيل الخلاف فى الحالين قال فى الروضة الصحيح الفرق بين الحالين وظاهر السكوت عن ذلك فى قسم الجهل انه لافرق فيه بين الحالين (وتصرف المشترى فى الشقص كبيع ووقف واجارة) وهبة

(صحيح) لانه ملكه (وللشفيع نقض مالاشفعة فيه كالوقف) والهبة والاجارة (وأخذه) أى الشقص (و يتخير فيما فيه شفعة كبيع واصداق (بين أن يأخذ بالبيع الثانى) والاصداق (أو ينقضه و يأخذ بالأول) لأن حقه سابق (ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن صدق المشترى) بيمينه لانه أعلم بما باشره

(وكذا لو أنكر الشراء أو كون الطالب شريكا) يصدق بيمينه انه ما اشتراه بل ورثه أو اتهبه وانه لا يعلم أن الطالب شريك (فان اعترف الشريك) فى صورة انكار الشراء (بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة) والآخر ومقابله ينظر الى انكار الشراء (و يسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه) من المشترى (وان اعترف) بقبضه منه (فهل يترك فى يد الشفيع أم يأخذه القاضى و يحفظه فيه خلاف سبق فى الاقرار نظيره) فيما اذا كذب المقر له المقر بمال كذوب وان الاصح انه يترك فى يده (ولو استحق الشفعة جمع أخذوا على قدر الحصص وفى قول على الرءوس) فاذا كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس من دار فباع صاحب النصف أخذ الآخران أثلاثا على الأول ونصفين على الثانى وجه الاول ان الشفعة من مرافق الملك فتتقدر بقدره ووجه الثانى ان سبب الشفعة أصل الشركة وهما فى ذلك سواء (ولو باع أحد الشريكين نصف حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى النصف الأول للشريك (قول القديم) وقد يعفو عنه (والاصح أنه ان عفا عن النصف الأول شاركه المشترى الأول فى النصف الثانى والا فلا) يشاركه فيه والوجه الثانى يشاركه فيه مطلقا لانه مالك حالة بيعه والثالث لا يشاركه فيه مطلقا لان ملكه للبيع مزلزل بتسليط الآخر وظاهر مما ذكر ان كلا من العفو والاخذ بعد البيع الثانى و يؤخذ منه انه ان عفا قبله ثبتت المشاركة قطعا أو أخذ قبله انتفت قطعا (والاصح انه لو عفا أحد الشفيعين سقط حقه

وزرع المشترى أو بنى أو غرس فى حصته ثم أخذ الشفيع لم يقلع مجانا لان تصرف المشترى وقع فى ملكه واذا قلع باختياره لا يلزمه تسوية الارض واذا حصل نقص فى الارض أخذها الشفيع ناقصة أو ترك الاخذ و يلزمه ابقاء الزرع والثمر بلا أجرة لما مر و يعذر فى التأخير الى أوان الحصاد لا فى التأخير الى جذاذ الثمر لامكان الانتفاع بالأرض معه ولو اختلفا فى قدم البناء صدق المشترى أنه حادث (قوله لانه ملكه) شامل لما بعد أخذ الشفيع باللفظ وقبل دفعه الثمن ولو بعد قضاء القاضى به وقد مر ما يشير اليه فراجعه (قوله نقض) أى بالاخذ فالأخذ نقض ولا يحتاج الى تقدم نقض قبله فعطف الأخذ بعده تفسير وتبطل التصرفات المذكورة بالأخذ الا الاجارة فان فسخها فواضح والا فالاجرة للمشترى ومن ذلك يؤخذ أنه لو حصل فى المبيع زيادة منفصلة بنحو ثمر شجر دخل تبعا أنه للمشترى بالأولى من الملك فى زمن الخيار له وقدمر أنه لو لم يؤبر عند الأخذ فهو للشفيع (قوله كالوقف) ولو مسجدا (قوله لان حقه سابق) وجازله الأمران لانه قد يكون أحدهما أيسر اليه (قوله صدق المشترى) وان كان الثمن كثيرا كألف دينار فيما يساوى دينارا مثلا (قوله ثبوت الشفعة) لان اقراره بالبيع يتضمن ثبوت حق المشترى وحق الشفيع فلا يبطل حق أحدهما بانكار الآخر فيعذر الشفيع بعدم الفورية فى انكار الشراء (قوله الى البائع) فان تسلمه فذاك وعهدة المبيع عليه لان الملك متلقى منه والا فله مطالبة المشترى على الراجح فان حلف المشترى فلا شئ عليه وان نكل حلف البائع وأخذ منه الثمن وعهدته عليه (قوله فى يد الشفيع) الأولى فى ذمته وتعبير الشارح باليد فيما يأتى لمراعاة كلام المصنف وللشفيع التصرف فى الشقص مع بقاء الثمن فى ذمته على المعتمد ولا يشكل بما مر من اجبار القاضى الممتنع الخ لان ذلك مع اعتراف المشترى بالشراء (قوله يترك فى يده) هو المعتمد وان اعترف المشترى بعد ذلك سلم له الثمن ولا يحتاج الى اقرار جديد لانه فى ضمن معاوضة (قوله وفى قول على الرءوس) قياسا على سريان العتق وفرق الاول بأن العتق من باب الاتلاف فلو مات شفيعان كل منهما عن ولدين فعفا أحد الولدين انتقل حقه لأخيه وله نصف المشفوع كالولدين الآخرين وقول بعضهم يكون المشفوع بينهم أثلاثا لعله مبنى على اعتبار الرءوس فراجعه (قوله ثم باقيها الخ) خرج مالو باعهما معا فالشفعة فيهما للأول (قوله بما ذكر) أى فى توجيه الاوجه (قوله بعد البيع الثانى) وكان التأخير لعذر

الرافعى الثانى (قول المتن كالوقف) كذلك الحكم لو جعله مسجدا (قول المتن فى قدر الثمن) كذلك لو كان عرضا تلف واختلفا فى قيمته ﴿فرع﴾ لو أقام كل واحد بينة بالمقدار تعارضتا وكأن لا بينة ولا تقبل شهادة البائع لأحدهما (قول الشارح وانه لا يعلم) حاول الاسنوى انه يحلف على حسب جوابه ﴿فرع﴾ اذا حلف انه لا يعلم الشركة لم يكن للمدعى اقامة البينة بأن بعض الدار فى يده بل لا بد من الشهادة بالملك ولو شاهدا و يمينا (قول الشارح ووجه الثانى الخ) وشبه الثانى بأجرة من يكتب الصك و بما لو كان عبد بين ثلاثة مختلفى الانصباء فأعتق اثنان مع اليسار فى وقت واحد فان قيمة نصيب الثالث عليهما بالسوية وأجيب بأن هذا اتلاف وهما فيه سواء

الاقتصار على حصته فقط والثالث يسقط حق الاثنين كالقصاص والرابع لا يسقط حق واحد منهما تغليبا للثبوت (و) الاصح (أن الواحد اذا أسقط بعض حقه سقط كله) كالقصاص والثاني لا يسقط شيء منه كحد القذف والثالث يسقط ما أسقطه ويبقى الباقي قال الصيدلاني ومحله ما اذا رضي المشتري بتبعيض الصفقة فان أبى وقال خذ الكل أو دعه فله ذلك والخلاف قال الامام اذا لم نحكم بأن الشفعة على الفور فان حكمنا به فمنهم من طرده اذا بادر الى طلب الباقي ومنهم من قطع بالسقوط في الكل (ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع في الحال فاذا حضر الغائب شاركه) وليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع وحصل له من الاجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب (والاصح ان له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب) لعذره في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه والثاني لا لتمكنه من الاخذ والخلاف مبني على أن الشفعة على الفور (ولو اشتريا شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما) وحده

(قوله وتخير) هو بلفظ الماضي عطفا على سقط لانه من مدخول الاصح وفي بعض النسخ بلفظ المضارع عطفا على لو عفا الخ وذلك والاولى أولى لايهام هذه الاستئناف (قوله وليس له الاقتصار) وان رضي المشتري (قوله والثاني) هو المقابل لقوله وليس له الخ والثالث وما بعده مقابل لقوله سقط حقه أي فقط (قوله كالقصاص) علم منه أنه لا عبرة برضا المشتري بالتبعيض وأنه لو ورث الشفعة على نفسه سقطت كما لو كان المشتري ولد الشفيع فمات الشفيع عنه وولد آخر فراجعه (قوله والثاني الخ) وفارق القصاص بأن له بدلا ومقتضى التشبيه بحد القذف عدم السقوط برضا المشتري به وأن حد القذف لا يسقط بالعفو عن بعضه اذا كان الوارث واحدا فراجعه (قوله ومحله) أي الثالث فلا اعتراض (قوله فان حكمنا به) وهو المعتمد وهو المذكور من حيث جريان الخلاف المتوجه للاعتراض على تعبير المصنف بالاصح (قوله وليس للحاضر الخ) وان رضي المشتري كما في شرح شيخنا وهو المعتمد ولو عفا الحاضر ثم مات الغائب وورثه الحاضر فله الاخذ الآن بحق الارث (قوله أن له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب) ولا يلزمه اعلام المشتري بأنه طالب لها (فرع) دار بين أربعة سواء فباع أحدهم حصته وأحد الثلاثة الباقين حاضر فأخذ الكل فاذا حضر الثاني ناصفه بنصف الثمن أو أخذ ثلث ما معه بثلث الثمن واذا حضر الثالث أخذ ثلث ما مع كل في الاولى أو نصف ما مع الاول في الثانية وله فيها أخذ ثلث ما مع الاول وثلث ما مع الثاني وله أيضا أخذ ثلث ما مع الثاني ويضمه لما مع الاول ويناصفه لان كل جزء له فيه ثلث وعلى هذا تصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لان ثلث الثلث واحد من تسعة يضم الى ستة الاول فلا تصح قسمتها عليهما فيضرب عددهما في تسعة وحينئذ فللثاني أربعة ولكل من الآخرين سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون قال شيخنا م ر ولا يرجع الثاني على واحد من الباقين لتقصيره فراجعه وبقي من الاحوال أن للثاني أخذ ثلثي ما مع الاول واذا حضر الثالث ناصفه أو أخذ ثلث ما مع الثاني وثلث ما مع الاول أو أخذ ثلث ما مع الاول وضمه لما مع الثاني ويناصفه ولو كان الحاضر اثنين فهل يتعين عليهما الاخذ مناصفة أو لاحدهما أن يأخذ الثلث والآخر الثلثين واذا صبر أحدهما الى حضور الغائب دون الآخر فهل يجبر الآخر على الصبر أو له الاخذ واذا أخذ فهل يتعين عليه أخذ الكل أو له أخذ النصف أو الثلث أو الثلثين فراجع هذه الاحوال من محلها وانظر وحرر واعرف ما تصح فيه القسمة من الاعداد كما مر ومنه ما لو شفع الحاضران سوية ثم غاب أحدهما ثم حضر الثالث فان شاء أخذ نصف ما مع الحاضر أو ثلثه فان حضر الغائب وغاب الحاضر أخذ منه السدس في الاولى والثلث في الثانية ويقسم الشقص على الاول من اثني عشر للحاجة الى عدد له نصف ولنصفه نصف وسدس واذا كان الربع اثني عشر فكله ثمانية وأربعون وعلى الثاني من ستة للحاجة الى عدد له نصف ولنصفه ثلث واذا كان الربع ستة فالكل أربعة وعشرون اهـ (قوله ولو اشتريا الخ) شروع في تعدد الشفعة وهي تتعدد بتعدد الصفقة من البائع أو المشتري أو هما وبتفصيل الثمن وبتعدد المحل وبتعدد المالك وان اتحد العاقد (قوله ونصيب أحدهما وحده) لتعدد المشتري

(قول المتن وتخير الآخر) أي لان حق الشفعة يثبت لكل واحد في جميع الشقص على الاستقلال لوجود مقتضيه وهو الشركة وانما قسم عند التزاحم على الاخذ لعدم المرجح (قول الشارح تغليبا للثبوت) أي وليست مما تسقط بالشبهة (فرع) لو استحق الشفعة واحد ثم مات عن ورثة فحكمهم هكذا (قول الشارح كالقصاص) ردهذا بأن القصاص يثبت للميت أولا وهذا يثبت لكل واحد ابتداء (قول الشارح يسقط ما أسقطه) أي لانه حق مالي قابل للانقسام (قول المتن والاصح أن له الخ) لكن ينبغي أن يأتي في وجوب التنبيه على الطلب ما أسلفته في الحاشية في شأن ثمن المؤجل (قول المتن ونصيب أحدهما) أي

(ولو اشترى واحد من اثنين فله) أى الشفيع (أخذ حصة أحد البائعين فى الاصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائع والثانى لا لان المشترى ملك

الحصتين معا فلا يفرق ملكه عليه (والاظهر أن الشفعة على الفور) لانها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب والثانى يمتد ثلاثة أيام فانها قد تحتاج الى نظر وتأمل فتقدر بالثلاثة كخيار الشرط (فاذا علم الشفيع بالبيع) على الاول (فليبادر على العادة) فى طلبها (فان كان مريضا أو غائبا عن بلد المشترى أو خائفا من عدو فليوكل) فى طلبها (ان قدر) على التوكيل فيه (والا فليشهد على الطلب) لها (فان ترك المقدور عليه منهما) أى من التوكيل والاشهاد (بطل حقه فى الاظهر) لتقصيره والثانى لا يبطل لانه قد تلحقه منة أو مؤنة فيما ذكر وفى تعبيره بالاظهر تغليب الثانية على الاولى المعبر فيها فى الروضة كأصلها بالأصح (فلو كان فى صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء حاجة (فله الاتمام) ولا يكلف قطعها ولا يلزمه الاقتصار فى الصلاة على أقل ما يجزى ولو دخل وقت الصلاة أو الاكل أو قضاء الحاجة جاز له تقديمها على طلب الشفعة (ولو أخر الطلب لها (وقال لم أصدق المخبر) ببيع الشريك (لم يعذر ان أخبره عدلان) ذكران أو ذكر وامرأتان بذلك (وكذا ثقة فى الاصح) حر أو عبد أو امرأة والثانى يعذر لان الحجة لا تقوم بواحد (و يعذر ان أخبره من لا يقبل خبره) ككافر وفاسق وصبى ولا يعذر ان أخبره عدد من الفساق لا يحتمل تواطؤهم على الكذب (ولو أخبر بالبيع بألف فترك فبان بخمسمائة

(قوله بتعدد البائع) ولو اشترى اثنان من اثنين فللشفيع أخذ ربع المبيع لانها أربعة عقود ولو اشترى ربع شقص بكذا وربعه بكذا فللشفيع أخذ أحد الربعين ولو باع نصف كل من دارين فللمالك الشريك فى كل دار أخذ ما بيع منها دون الاخرى وان اتحد مالكهما ولو باع وكيل عن مالكين حصتهما من ذلك فللشفيع أخذ حصة أحد المالكين دون الآخر (قوله لانها حق) أشار الى أن الفورية فى الاخذ باللفظ وأما التملك المتوقف على دفع الثمن أو غيره مما مر فهو على التراخى على المعتمد (قوله فاذا علم الشفيع) ولو بالاخبار كما سيأتى وخرج بعلم ما لو لم يعلم فلا يسقط حقه وان طال الزمن بشهور أو سنين ولو ادعى عدم العلم أو الجهل بأن له الشفعة أو أنها على الفور وأمكن ذلك صدق بيمينه وللولى عليه الاخذ بعد كماله وان عفا وليه (قوله فليبادر) أى بنفسه وله التوكيل مع قدرته ويجب عند عذره كما سيأتى وله الرفع الى الحاكم ولو مع حضور المشترى ولا يلزمه الاشهاد اذا لقى الشهود فى طريقه بخلاف الرد بالعيب لان ما هنا وسيلة للمقصود ولان تسلط الشفيع أقوى بدليل نقضه تصرف المشترى كما مر قال بعض مشايخنا فان أشهد سقط عنه الذهاب كما مر فى الرد بالعيب فراجعه (قوله مريضا) أى مرضا لا يحتمل عادة لا نحو صداع يسير (قوله أو غائبا) وان لم تكن غيبته طويلة لان المقصود اثبات أنه طالب فورا وأما الحكم له فيتوقف على ما فى القضاء على الغائب (قوله عن بلد المشترى) أو عكسه (قوله من عدو) أو من فرط برد أو حر (قوله فليوكل) أى وجوبا وان جهل مقدار الثمن حالة التوكيل (قوله والا) بأن لم يقدر بنفسه وعجز عن التوكيل أى وعن الرفع للحاكم أيضا فليشهد وجوبا ولا يكفى الاشهاد مع القدرة على واحد مما ذكر واذا أشهد ولو شاهدا ليحلف معه سقط عنه الذهاب وان قدر عليه أو على التوكيل بعده ولو أنكر الشهود الشهادة لم يسقط حقه (قوله فى صلاة) ولو نفلا مطلقا وله الزيادة فيه الى حد لا يعد فيه مقصرا عادة (قوله ولو دخل وقت الصلاة) يقتضى عدم الشروع فى النفل المطلق والمعتمد أن له ذلك ما لم يعد مقصرا عادة كما فى الرد بالعيب (قوله أو قضاء الحاجة) أو الحمام لتنظف يحتاج اليه لا عبثا كما يقتصر لو كان فيه على ما ليس عبثا أيضا ولو ادعى الشفيع مرضا أو غيبة أو نحو ذلك صدق ان عهد والا صدق المشترى (تنبيه) له التأخير لخلاص المبيع من نحو غاصب ولمعرفة قدر الثمن ولادراك زرع وحصاده بلا أجرة لا لجذاذ ثمر كما تقدم وفى البناء والغراس ما مر (قوله عدلان) أى عند الحاكم قال شيخنا أو عند الناس أو عنده ولو ادعى الجهل بعدالتهما عذر ان أمكن (قوله من لا يقبل خبره) أى ولو لم يعتقد صدقه (قوله من الفساق) الذين لا يحتمل تواطؤهم على الكذب ولو كفارا ومثلهم الصبيان والعبيد ولا يعذر لافادة العلم بهم (قوله بألف الخ) لو أخبر بمشتر

ولو قلنا باتحاد الصفقة فانه يأخذ نظر المعنى ومن ثم قالوا ان الصفقة هنا تتعدد بتعدد المشترى قطعا وبتعدد البائع على الاصح وفى الرد بالعيب على العكس (قول الشارح على الفور) أى لحديث الشفعة كحل العقال أى تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال اذا لم يبادر اليه ثم المراد فورية الطلب لا التملك نبه عليه ابن الرفعة (قول الشارح والثانى تمتد ثلاثة أيام) لان التأبيد يضر بالمشترى والمبادرة تضر بالشفيع لعدم تمكنه من النظر فى الاحظ فنيط بالثلاثة وأصلها ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب فعقروها فقال تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام (قول المتن على العادة) أى فما عد فى العادة توانيا ضر وما لا فلا (قول المتن فليوكل) أى ولو جهل مقدار الثمن حال التوكيل (قول الشارح لانه قد تلحقه) أى والاظهر لا ينظر الى المنة ولا الى المؤنة (قول المتن وكذا ثقة) أى لانه اخبار واخبار الثقة مقبول

معين أو جنس أو حلول أو قرب أجل أو مشترين فبان خلافه بقي حقه أخذا من العلة (قوله فسلم عليه) أي وكان ممن يشرع عليه السلام أخذا من العلة والا كفاسق بطل حقه ان علم بحاله نعم لو وجد المشترى يقضى حاجته أو يجامع فله تأخير الطلب الى فراغه قاله شيخنا الرملي وعليه لو سلم عليه لم يضر لأنه كسكوته عنه وقد يقال ان العالم يبطل حقه بالسكوت لموافقته للادب وحيث خالفه فحقه تقديم طلب حقه على السلام فراجعه (قوله أو قال الخ) قال شيخنا هي مانعة خلو فجمع الدعاء مع السلام لا يضر (قوله وفي الدعاء وجه) أي ان كان فيه خطاب والا كبارك الله فيه لم يضر قطعا قاله الاسنوى وأشار اليه الشارح بقوله لك ولا يضر سؤاله عن الثمن ولو عالما به أو عن جنسه أو نوعه بخلاف سؤاله عن الرخص أو الغلاء (قوله ولو باع) لا بشرط الخيار وان عادت الحصة اليه وخرج مالو وكل في البيع فلا يبطل حقه ولو صالح عن الشفعة بمال او ببعض الشقص لم يصح الصلح لأن حق الشفعة لا يقابل بمال ثم ان كان عالما بالفساد بطل حقه منها والا فلا (قوله حصته) أي كلها أما لو باع بعضها فان كان عالما بالشفعة بطل حقه والا فلا نعم لو بيع بعض حصته قهرا عليه كأن مات الشفيع قبل الاخذ وعليه دين فبيع البعض في ذلك الدين قهرا على الوارث لم يبطل حقه على الراجح واذا لم تبطل الشفعة بزوال البعض فله الاخذ بقدر حصته الاصلية قاله شيخنا ولو باع الورثة بعض دار الميت في دين كان عليه لم يشفعوا وان كانوا شركاء له فيها لأن المبيع ملكهم فلا يأخذون ما خرج عن ملكهم بما بقي منه وأما أخذ كل منهم حصة غيره منهم بالشفعة فلا مانع منه

﴿كتاب القراض﴾

بكسر القاف هو كالمقارضة لغة أهل الحجاز من القرض بمعنى القطع لأن المالك دفع للعامل قطعة من ماله وسن الربح ومنه المقراض لأنه آلة القطع وتطلق المقارضة على المساقاة كما في الربح (قوله والمضاربة) هي لغة أهل العراق من الضرب بمعنى السفر لأنه لا يخلو عنه غالبا (قوله أن يدفع) أي عقد يقتضي الدفع الخ كما هو ظاهر اذ الدفع لا يسمى قراضا و يؤخذ مما ذكره أن أركانه ستة صيغة ومالك ومال وعامل وعمل وربح ونوزع في كون العمل ركنا لأنه مستقل عن العقد الا أن يراد ذكره كالربح فتأمل (قوله ودليل صحته اجماع الصحابة) وقياسه على المساقاة بجامع أن العامل قد لا يملك مالا والمالك قد لا يعرف التصرف ولذلك قال بعضهم ينبغي تأخيره عنها الا أن يجاب بالطعن في دليلها كما سيأتي ولم يستدل كالماوردي بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم لأنها نزلت لما تأثمت جماعة من المسلمين أن يتجروا في مواسم الحج ولا بمضاربته صلى الله عليه وسلم لخديجة بمالها الى الشام حين أنفذت معه عبدها ميسرة لأن ذلك كان قبل تزوجه بها بنحو شهرين وعمره اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة

(قول المتن أو قال) لو جمع بين السلام والدعاء لم يضر أيضا (قول الشارح لاشعاره) قال الاسنوى محل الخلاف فيه اذا خاطب به كأن يقول بارك الله لك وأما بارك الله فيه فلا يضر جزما كما أوضحته في المهمات (قول المتن ولو باع الشفيع الخ) لو باع بعضها بطلت في حال العلم دون حال الجهل

﴿كتاب القراض﴾

منه المقراض لأنه يقطع وأما المضاربة فمن حيث ان فيه سفرا والسفر يسمى ضربا في الأرض قال تعالى واذا ضربتم في الأرض أي سافرتم واعلم أن القراض لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق (قول المتن أن يدفع) اعترض بأن القراض العقد المقتضي للدفع لا نفس الدفع (قول المتن والربح مشترك) خرج الوكيل (قول الشارح اجماع الصحابة) من الادلة القياس على المساقاة بجامع الحاجة وذلك لأن مالك الشجر قد لا يحسن العمل أو لا يتفرغ له والذي يحسنه قد لا يكون له شجر وهذا المعنى موجود هنا

بقي حقه) لان الترك لخبر تبين كذبه (وان بان بأكثر بطل حقه) لانه اذا لم يرغب فيه بألف فبأكثر أولى (ولو لقي المشترى فسلم عليه أو قال) له (بارك الله) لك (في صفقتك لم يبطل) حقه لان السلام سنة قبل الكلام وقد يدعو بالبركة ليأخذ صفقته مباركة (وفي الدعاء وجه) انه يبطل به حقه لاشعاره بتقرير بيعه (ولو باع الشفيع حصته) أو وهبها (جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها والثاني لا تبطل لوجود سببها حين البيع ولم يسقط حقه ولو كان عالما بها بطل حقه قطعا وان قلنا الشفعة على التراخي لزوال ضرر المشاركة

﴿كتاب القراض﴾

(القراض والمضاربة) والمقارضة (أن يدفع اليه) أي الى شخص (مالا ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما ودليل صحته اجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين (و يشترط لصحته كون المال دراهم

على احدي الصرتين) المتساويتين في القدر والصفة كأن يكون كل منهما ألفا صحاحا قال في الروضة فعلى هذا يتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين القراض وفيها كأصلها لو قارض على دراهم غير معينة ثم عينها في المجلس قطع القاضي والامام بجوازه كالصرف والسلم وقطع البغوي بالمنع وعبارة الشرح الصغير جاز وفي التهذيب أنه لايجوز وفي المحرر وغيره لايجوز أن يقارضه على دين في ذمته أو ذمة غيره (ومسلما الى العامل فلايجوز شرط كون المال في يد المالك) يوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لايجده عند الحاجة (ولا شرط (عمله معه) لان انقسام التصرف يفضي الى انقسام اليد (و يجوز شرط عمل غلام المالك معه على الصحيح) والثاني لا كشرط عمل السيد لأن يدعبده يده وفرق الاول بأن العبد مال فجعل عمله تبعا للمالك بخلاف السيد نعم ان ضم الى عمله أن يكون بعض المال في يده أو أن لايتصرف العامل دونه فسد العقد قطعا قال في الكفاية وصورة المسألة أن يكون الغلام معلوما بالمشاهدة أو الوصف فان لم يكن معلوما فسد العقد (قول

وقد يجاب عن الأول بأن العبرة بعموم اللفظ وعن الثاني بأنه أقره بعد البعثة كذا قيل والوجه خلافه لأنه صلى الله عليه وسلم لم يكن مقارضا لأن خديجة لم تدفع له مالا وانما كان مأذونا له في التصرف عنها فهو كالوكيل بجعل كما هو ظاهر فراجعه (قوله أودنانير) هي مانعة خلو (قوله خالصة) وان أبطلها السلطان قال الاذرعي الاان عز وجودها أوخيف عزه (قوله فلايجوز على تبر) هو اسم للذهب والفضة قبل ضربهما أو للاول فقط والمراد الاعم (قوله ومغشوش) أي غير مستهلك غشه والاجاز كما في دراهم مصر والمراد باستهلاكه أن لايحصل منه شيء بعرضها على النار قاله شيخنا وفيه بحث قوي (قوله وفلوس) عطف خاص للخلاف فيها لأنها من العروض (قوله مجهول القدر) خصه لانه الذي في الروضة وأصلها وكلامه يشمل مجهول الصفة واليه يشير كلام الشارح و يشمل مجهول النوع أو الجنس أيضا أو هو معلوم بالاولى ولايكفي لو عين في المجلس وما يأتي عن القاضي محمول على ما علم فيه ذلك أخذا من التشبيه (قوله وقيل يجوز على احدى الصرتين) فالاصح عدم الجواز وفهم من قيد التساوي عدم الصحة قطعا في غيره ومحل البطلان فيها مالم تعين المرادة منهما في المجلس والاصح فيها على المعتمد (قوله غير معينة) أي وهي في ذمة المالك معلومة الجنس والقدر والصفة كما في الصرتين (قوله بجوازه) هو المعتمد (قوله لايجوز) يحمل على ما بعده (قوله في ذمته) أي ذمة العامل أو غيره أي أجنبي بأن كان دينا عليهما للمالك فلا يصح فيهما قال ابن حجر وان عين في المجلس لفساد العقد بكون المالك لا يقدر على تعيين ما في ذمة غيره و بذلك قال شيخنا واعتمده ومن الدين المنفعة فلايصح القراض عليها ولو في ذمة المالك كأن يدفع اليه دارا مثلا ليؤجرها مرة بعد أخرى وما زاد على أجرة المثل يكون بينهما *(تنبيه)* شمل كلام المصنف المشاع كأن يختلط ألفين له بألف لآخر و يشاركه على أحدهما و يقارضه على الآخر وهو جائز و يتصرفان في الثلثين و ينفرد العامل بالثلث ولو قارضه على ألفين وله نصف ربح أحدهما وثلث ربح الآخر صح ان عين كل واحد منهما (قوله ومسلما الخ) ولو بعد مجلس العقد فقبضه في المجلس ليس شرطا فيصح القراض على مغصوب ولو من الغاصب وعلى وديعة من الوديع (قوله ولا شرط عمله معه) ولا بشرط مراجعة المالك ولا جعل شخص مشرفا عليه (قوله لان يدعبده كيده) فلايصح على الوجه الثاني و يصح على الاول وهو المعتمد و يفرق وكلامه يفيد أن الخلاف في المملوك ومثله دابته وكذا الحر المستحق منفعته للمالك و يجوز شرط نفقتهم على العامل و يتبع فيها العرف ولايشترط تقديرها على المعتمد وما في شرح شيخنا م ر تبع فيه ابن حجر والمنقول عنه اعتماد خلافه (قوله ليشتري حنطة الخ) فلو فعل ذلك العامل من غير شرط لم يفسد القراض وأجرته عليه و يصير ضامنا ولو شرط

(قول المتن أودنانير) أوهما (قول الشارح وقيل يجوز على المغشوش) قال السبكي هو الذي قوي عندي أن أفتي وأحكم به ان شاء الله اذ لادليل على منعه و حاجة داعية اليه الآن كما دعت الى أصل القراض فساغ (قول الشارح فلايجوز على مجهول القدر) لانه يلزم من ذلك جهالة قدر الربح (قول الشارح لان انقسام التصرف الخ) يريد بهذا توجيه صحة تفرع قوله ولا عمله معه على قوله ومسلما الى العامل دفعا لما قيل استقلال العامل بالتصرف شرط مستقل ليس متفرعا على كون المال مسلما اليه (قول المتن غلام المالك) أي الرقيق (قول المتن ووظيفة العامل الخ) أي فكل ما هو عليه لايصح الاستئجار عليه من مال القراض بل من مال نفسه وما ليس عليه لو تبرع بفعله فلاشيء له فمن الثاني وزن الامتعة الثقيلة ونقل المتاع الى الحانوت والنداء عليه ومن الاول حفظه والنوم عليه في السفر ووزن الاشياء الخفيفة

ويبيعه (أوغزلا ينسجه ويبيعه فسد القراض) لان الطحن والخبز والغزل والنسج ليست من وظيفة العامل وهى أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج الى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كقوله لاتشتر الا هذه السلعة (أو نوع يندر وجوده) كقوله لاتشتر الا الخيل البلق (أو معاملة شخص) بعينه كقوله لا تبع الا لزيد ولا تشتر الا منه لأن المتاع المعين قد لا يربح فيه والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يتأتى من جهته ربح فى بيع أو شراء ولا يشترط تعيين نوع يتصرف فيه (ولا يشترط بيان مدة القراض) فان الربح المقصود منه لا ينضبط وقته (فلو ذكر مدة ومنعه التصرف) أو البيع كما فى المحرر وغيره (بعدها فسد) العقد فانه قد لا يربح فيها (وان منعه الشراء بعدها فلا) يفسد العقد (فى الأصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها والثانى يفسد للتأقيت وفى الروضة كأصلها حكاية الخلاف فى قوله لاتشتر بعدها ولك البيع وماهنا كالمحرر والتنبيه يصدق مع ذلك ومع السكوت عن البيع قال فى المطلب وهو الذى يظهر وان اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد العقد وقيل يجوز ويحمل على المنع من الشراء (ويشترط اختصاصهما بالربح واشتراكهما فيه) فلا يجوز شرط شئ منه لغيرهما الا عبد المالك أو العامل فما شرط له مضموم الى ماشرط لسيده (ولو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد وقيل قراض صحيح وان قال كله لى فقراض فاسد وقيل ابضاع) أى توكيل بلا جعل الأول فى المسألتين

على العامل استئجار ذلك من مال القراض جاز قاله شيخنا عن شيخنا الرملى وفى شرحه خلافه فراجعه (قوله وهى أعمال مضبوطة) هو تفسير لما قبله لافاده أن معنى كونها ليست من وظيفة العامل لكونها لا تسمى تجارة ولا فاعلها عاملا بل تسمى حرفة وفاعلها محترفا (قوله العوضين) وهما العمل والربح وهما الأصل فى القراض (قوله شراء متاع معين) ويجوز منع شرائه (قوله أو نوع يندر الخ) قال الماوردى الا فى محل يغلب وجوده فيه (قوله أو معاملة شخص بعينه) بخلاف منع معاملته وشرط البيع فى حانوت معين مفسد بخلاف شرط سوق معين قاله الماوردى والاذن المطلق يرجع فيه للعرف والاذن فى البز بالزاى المعجمة يتناول كل جنس لا الفرش والأكسية وفى الفاكهة لا يتناول البقول والقثاء والخيار وفى الطعام يتناول الحنطة لا الدقيق وفى البحر لا يتناول البر وعكسه (قوله ولا تشتر الا منه) هو اتمام لمعنى المعاملة والواو فيه بمعنى أو (قوله ولا يشترط تعيين نوع) أى فلا يضر تعيينه ان لم يندر وجوده كما مر والجنس كالنوع بالأولى فتأمل (قوله مدة القراض) خرج به نحو قارضتك ماشئت أنت أو شئت أنا فيصح (قوله ومنعه التصرف) أو علقه ونجز القراض فانه لا يصح وان علقه بموته (قوله منعه الشراء الخ) صريح كلامه الصحة بقوله قارضتك سنة ولا تشتر بعدها قال شيخنا الرملى وهو كذلك ان ذكر ولا تشتر بعدها متصلا فان فصله فهى ماذكره الشارح بعد وحكمها البطلان قيل وعليها يحمل ما فى المنهج وفيه نظر ظاهر والوجه البطلان مطلقا كما بينته فى حاشية شرح التحرير بأظهر بيان فليراجعه من أراده وقول شيخنا الزيادى بالصحة فيهما مطلقا غير مستقيم بالأولى ولو قال قارضتك ولا تشتر بعد سنة صح ولو حمل كلام المصنف والمنهج على هذه لكان هو الوجه الوجيه ﴿تنبيه﴾ يشترط فى المدة أن يمكن فيها الربح لا نحو ساعة وعلم مما ذكر انه لا يصح تعليق القراض ولا توقيته ولا تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاة غرض الربح (قوله فلا يجوز الخ) هو محترز اختصاصهما به وسكت عن محترز اشتراكهما فيه لأنه المذكور فى كلام المصنف (قوله لغيرهما) أى مع عدم العمل فان شرط عليه العمل فهو قراض لاثنين كذا قاله شيخنا (قوله الا عبد الخ) تقدم المراد به وعلم أنه لو شرط نصف الربح للعامل ونصفه لمملوكه فسد القراض لما مر وكذا فى المالك وكذا لو قال المالك للعامل ونصفه لك على أن تعطى ابنك أو زوجتك منه كذا فهو فاسد نعم لو قال العامل على أن أعطى من نصيبى كذا لزوجتى فهو صحيح لأنه وعد هبة (قوله أى توكيل الخ) أى فهذا هو المراد من الابضاع الذى هو فى الأصل

(قول المتن ولا يجوز أن يشرط) لو نهاه عن هذه الأمور صح لأن فى غيرها مجالا واسعا (قول المتن فلو ذكر مدة) لو نجز القراض وعلق التصرف على وقت فسد لأن الغرض من القراض التصرف وهو لا يعقبه (قول الشارح وان اقتصر الخ) أفهم أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت كما سلف وهذا الذى أفهمه من أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها يصح هو صريح عبارة الروضة والرافعى فلا تغتر بما فى شرح المنهج مما يخالف ذلك فانه مخالف للمنقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض. (قول المتن اختصاصهما) انظر هل هذا يغنى عما بعده أولا (قول المتن واشتراكهما) أى ليكون المالك آخذا بملكه والعامل آخذا بعمله (قول المتن وقيل ابضاع) لك أن تقول ان كان الابضاع عقدا مستقلا غير التوكيل احتاج الى دليل (قول الشارح أيضا ابضاع) البضاعة هى الشئ المبعوث وهذا قد بعث المال معه ليتجر بلا جعل ﴿فرع﴾ قال تصرف والربح كله لك فهو قرض أو كله لى فهو ابضاع لأن التصرف صالح للجميع بخلاف

ناظر الى اللفظ والثانى الى المعنى وسيأتى بيان الاجرة فى ذلك (و) يشترط (كونه) أى المشترط من الربح (معلوما بالجزئية) كالنصف أو الثلث (فلو قال) قارضتك (على أن لك فيه شركة أو نصيبا فسد) القراض (أو) أنه (بيننا فالاصح الصحة

ويكون نصفين) لتبادره الى الفهم والثانى يفسد لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما (ولو قال لى النصف فسد فى الأصح) والثانى يصح ويكون النصف الآخر للعامل (وان قال لك النصف صح على الصحيح) والنصف الباقى للمالك لأن الربح فائدة المال فهو للمالك الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له فى الأولى شئ منه ومقابل الصحيح يشترط بيان ما للمالك كالعامل (ولو شرط لأحدهما) أيا كان (عشرة) من الربح والباقى منه بينهما (أو ربح صنف فسد) لان الربح قد ينحصر فى العشرة أو فى ذلك الصنف فيفوت على الآخر الربح

﴿فصل﴾ (يشترط ايجاب وقبول) فى القراض كغيره من العقود (وقيل يكفى القبول بالفعل) فيما اذا قال خذ هذا الالف مثلا واتجر فيه على أن الربح بيننا نصفين فأخذوا من الايجاب ضاربتك وعاملتك (وشرطهما كوكيل وموكل) أى العامل كالوكيل والمالك كالموكل فلا يجوز أن يكون واحد منهما سفيها ويجوز لولى الطفل والمجنون أن يقارض بمالهما (ولو قارض لعامل آخر باذن المالك ليشاركه فى العمل والربح لم يجز فى الاصح) والثانى يجوز كما لو قارض المالك اثنين ابتداء وأجاب الاول بأن القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعقد المالك والعامل فلا يعدل الى أن يعقده

اسم للشئ المبعوث (قوله ناظر الى اللفظ) أى لفظ القراض فلو سكت عنه كأن قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فابضاع وكذا لو اقتصر على أبضعتك فان قال ونصف الربح لك فقراض صحيح ولو قال اتجر فى هذه الدراهم لنفسك كان هبة على الأصح (قوله معلوما بالجزئية) وان توقف على حساب كأن يقول ثلث الربح لى وثلث باقيه لك فالمخرج تسعة للعامل منها اثنان والباقى وهو سبعة للمالك (قوله بيننا) فان زاد على ذلك لفظا غير المناصفة فسد كقوله بيننا أثلاثا مثلا لما فيه من الجهل بمن له الثلث أو الثلثان فان عينا من له أحدهما فصحيح (قوله وان قال) أى المالك وكذا لو قال العامل لى النصف فيصح (قوله والباقى منه بينهما) ليس قيدا ولعل اسقاط المصنف له من المحرر لذلك فلا فرق فى الفساد بين أن يقول والباقى بيننا أو لك أو لى أو يسكت عنه

﴿فصل فى أحكام القراض﴾ وبقية أركانه وما يعتبر فيها (قوله ايجاب وقبول) ومنه ذكر الربح فان لم يذكر فسد العقد فالمراد من الشرطية فى الصيغة اعتبار اللفظ فيها من الجانبين فلا ينافى الركنية (قوله فى القراض) لم يقل للقراض للاشارة الى أن المذكور ركن لا شرط فتأمل (قوله خذ الخ) أفاد أن الخلاف فى صيغة الأمر كما فى الروضة وأصلها ولا يصح بالفعل فى غيرها قطعا ومنه ما ذكره بقوله ضاربتك وعاملتك فعلم أنه لا يكفى الفعل هنا ولو من أحد الجانبين وان أشبه الوكالة لوجود النص هنا فراجعه (قوله والمالك كالموكل) فيجوز أن يكون أعمى أى من حيث صحة العقد ويوكل فى التعيين والاقباض (قوله ويجوز لولى الخ) سواء الأب والجد والوصى والقيم ولو فيما لم يعجز عنه وفارق الوكالة بتوقع الربح هنا والسفيه كالطفل وشرط العامل فى جميع ذلك أن يجوز الايداع عنده ولا يصح أن يقارض الولى لنفسه مع موليه ولو أبا أو جدا ويجتهد الولى فى أن يكون ما شرطه للعامل من الربح قدر أجرة مثله فأقل فان زاد لم يضر كذا ذكروه فى المريض بقولهم وللمريض أن يقارض ولا يحسب ما زاد على أجرة مثل العامل من الثلث لأنه تحصيل معدوم (قوله ليشاركه الخ) يفيد أنه ليس عاملا مستقلا بل هو كالمساعد الأول (قوله لم يجز فى الأصح) والأول باق على صحته ثم ان عمل الثانى وحده فلا شئ للأول والربح كله للمالك وعليه للثانى أجرة مثل عمله لأنه

القراض والابضاع فلو قال أبضعتك على أن الربح كله لك فهل هو ابضاع أو قرض فيه الوجهان أو على أن نصفه لك فهل هو ابضاع أو قراض فيه الوجهان (قول الشارح فلا يكون الجزء معلوما) نظيره بعتك بألف ذهب وفضة ونظير الأول كثير من الاقرار والوصية والوقف والبيع لزيد وعمرو وغير ذلك (قول الشارح والثانى يصح الخ) أى لأنه الذى يسبق الى الفهم ونظيره قوله تعالى وورثه أبواه فلأمه الثلث فانه يسبق الى الفهم أن الباقى للأب (قول المتن ولو شرط لأحدهما الخ) هذا محترز قوله بالجزئية وما قبلها محترز قوله معلوما ﴿فصل يشترط﴾ بمعنى لا بد منه (قول المتن وقيل يكفى القبول بالفعل) المراد بالفعل الأخذ لكن عبارة الروضة كالشرحين فى هذا وقيل لا يحتاج الى القبول على وجه انتهى وقضيتها أنه لو تصرف من غير أخذ نفذ عند هذا القائل (قول الشارح خذ هذا الألف) من ثم تعلم ان هذا من صيغ القراض ومثلها خذه وبع فيه واشتر على أن الربح بيننا ولو قال بعد افاقته من الجنون أو قال وارثه بعد موته أقررتك على ما كنت عليه كان كافيا (قول الشارح أن يقارض) يجوز أيضا أن يأذن له فى السفر حيث يجوز للولى (قول الشارح والثانى يجوز) قال الامام عليه لو انفرد أحدهما بالعمل ولم يعمل الآخر شيئا لم يستحق غير العامل شيئا

عاملان ولو قارضه بالاذن لينفرد بالربح والعمل جاز (و بغير اذنه فاسد فان تصرف الثانى فتصرف غاصب) نصرفه فيضمن ماتصرف فيه (فان اشترى فى الذمة) وسلم المال فى الثمن وربح فيما اشترى (وقلنا بالجديد) فيما اذا اشترى الغاصب فى الذمة وسلم المغصوب فى الثمن وربح فيما اشترى ان الربح له (فالربح) هنا (للعامل الأول فى الاصح) لان الثانى وكيل عنه (وعليه الثانى أجرته) لانه لم يعمل مجانا (وقيل هو للثانى) كالغاصب والقديم فى الغاصب أن الربح للمالك وعلى هذا فالربح هنا فى الاصح نصفه للمالك لرضاه به فى الاصل ونصفه بين العاملين بالسوية عملا بالشرط بعد خروج نصيب المالك (وان اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه لانه فضولى (ويجوز أن يقارض الواحد اثنين متفاضلا ومتساويا) فى المشروط لهما من الربح كأن يشترط لاحدهما المعين ثلث الربح وللآخر الربع أو يشرط لهما النصف بالسوية قال الامام وانما يجوز أن يقارض اثنين اذا أثبت لكل واحد الاستقلال فاذا شرط على كل واحد مراجعة الآخر لم يجز قال الرافعى وما أظن الاصحاب يساعدونه عليه وفى المطلب المشهور الجواز مطلقا كما ظنه الرافعى (والاثنان واحدا والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) فاذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر أثلاثا فان شرطا غير ماتقتضيه النسبة فسد العقد لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد القراض نفذ تصرف العامل) للاذن فيه

عمل باذنه وان علم الفساد ولم يكن فى المال ربح وان عملا معا فالقياس أن الأول يستحق من الربح بقسط ماعمل والباقى للمالك وعليه للثانى أجرة مثل ماعمل نعم ان قصد الثانى اعانة الأول فلاشئ له مطلقا والاول على ماشرط له (قوله عاملان) أى بغير نيابة عن المالك فلاينافى مابعده فتأمل (قوله ولو قارضه بالاذن لينفرد الخ) هو محترز ليشاركه أى اذن المالك للعامل الأول فى أن يعامل عاملا آخر وفى أن الآخر ينفرد بالعمل والربح فهو حينئذ عامل مستقل (قوله جاز) أى وصح قال شيخنا وان شرط على كل منهما مراجعة الآخر وفيه نظر ظاهر لان العامل الاول ينعزل كما يأتى فليس فيه عاملان وحيث جاز فيشترط أن يكون المال الآن بحيث يصح القراض عليه ابتداء لان هذا ابتداء قراض و ينعزل الاول بمجرد الاذن ان ابتدأ المالك العامل الاول بأن يقارض الثانى والا كأن قال العامل ائذن لى أن أقارض أو قال الثانى للمالك قارضنى الخ انعزل الاول بالعقد معه (قوله فاسد) أى القراض الثانى والاول باق على صحته كما يأتى (قوله فان اشترى) أى العامل الثانى فى الذمة أى فى هذا القراض الفاسد وقصد وقوع العقد للعامل الأول وحده ليأتى مابعده فان قصد نفسه فالحكم له لانه الغاصب حينئذ وكذا ان أطلق فان نوى نفسه مع الاول فالوجه أنه مشترك بينهما وفى ابن حجر أنه للثانى وفيه نظر (قوله بالجديد) المذكور فى الروضة وأصلها (قوله ان الربح له) هذا هو الجديد وهو المعتمد (قوله فالربح) أى ربح المال جميعه لا المشروط فقط للعامل الاول (قوله هنا) أى فى صور القراض المذكورة (قوله فى الاصح) والمقابل له ماقبله من أن الربح للمالك كما مر (قوله وان اشترى) أى الثانى بعين مال القراض فباطل سواء قصد الشراء للعامل الاول أو لنفسه أو أطلق (قوله لانه فضولى) وحينئذ فالأول باق على صحته وله أن ينزع المال من الثانى و يتصرف فيه ﴿ تنبيه ﴾ كالعامل فيما ذكر الوصى اذا أراد أن يقيم غيره مقامه واخراج نفسه من الوصاية وكذا الناظر بشرط الواقف قال شيخنا ولو عزل نفسه انعزل وللقاضى أن يولى غيره فراجعه (قوله قال الامام الخ) اعتمده الشيخ الخطيب والسنباطى واعتمد شيخنا مابعده عن المطلب قال لانهما كعامل واحد وفيه نظر لتوقف اذن أحدهما على الآخر أو حضوره (قوله فاذا شرطا) بألف التثنية كما فى بعض النسخ وهو الموافق لما بعده وعلى اسقاطها فضميره عائد لكل من المالكين أو لأحدهما باذن الآخر أو ان شرط مبنى للمجهول و ينزل على ماذكر (قوله نفذ تصرف العامل الخ) نعم ان فسد لفساد الصيغة أو لعدم أهلية العامل أو كان مقارضا لغيره كالولى والوكيل

(قول المتن فالربح للعامل الاول) هذه المسألة تقتضى أن الغاصب اذا دفع لشخص المال على وجه القراض يكون مايشتريه فى الذمة للغاصب له ربحه وعليه أجرة العامل وقد استبعده السبكى واختار فى مسألة الكتاب أن الربح للعامل الثانى وقال فى مسألة الغاصب الذى فرضتها هذه انعدم فيها العقد بالكلية فلا يتصرف العامل بالاذن ولا يلحق بالقراض الفاسد (أقول) واطلاق الاصحاب الكلام فى القراض الفاسد يخالفه (قول الشارح والقديم) وجهه التحذير من اتخاذ الناس ذلك ذريعة والجديد يقول التصرف صحيح والاعطاء فاسد ﴿ فرع ﴾ لو لم يخطر بذهنه حين الشراء أن ينقد من المغصوب فلا يجئ القول القديم أى فيما لو نقد منه بعد العقد (قول الشارح نصفه للمالك) أى فيجعل كالتالف لتعذر العمل فيه بالشرط المذكور (قول المتن ويجوز أن يقارض الواحد اثنين) كعقدين (قول المتن والاثنان واحدا) أى كما لو قارض كل منهما على ماله المتميز (قول المتن نفذ تصرف العامل) لان الذى فسد هو القراض لا الاذن فيه وسواء علم الفساد أم لا (قول المتن أيضا نفذ تصرف العامل) حاول السبكى أن يستثنى من هذا مالو دفع الغاصب المال المغصوب

قارضتك وجميع الربح لى وقيل فلاشىء له فى الاصح) لرضاه بالعمل مجانا والثانى له أجرة المثل كغير ذلك من صور الفساد (ويتصرف العامل محتاطا) فى تصرفه (لابغبن) فى بيع أو شراء (ولا نسيئة) فى ذلك (بلا اذن) أى فى النسيئة والغبن والمراد به الفاحش كما فى الوكيل و بالاذن يجوز ذلك ويأتى فى تقدير الاجل واطلاقه فى البيع ماتقدم فى الوكيل ويجب الاشهاد فى البيع نسيئة فان تركه ضمن ووجه منع الشراء نسيئة أنه كما قال الرافعى قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بمأى فتتعلق بالمالك (وله البيع بعرض) لانه طريق فى الاسترباح (و) له (الرد بعيب تقتضيه) أى الرد (مصلحة) وان رضى المالك بالعيب لان للعامل حقا فى المال وجملة تقتضيه صفة الرد ولامه للجنس ونظيره قوله تعالى وآية لهم الليل نسلخ منه النهار (فان اقتضت الامساك فلا) يرد (فى الاصح) والثانى له الرد كالوكيل وفرق الأول بأن الوكيل ليس له شراء المعيب بخلاف العامل اذا رأى فيه ربحا فلا يرد ما فيه مصلحة

لم ينفذ التصرف أصلا (قوله لانه لم يعمل الخ) صريحه عدم الاستحقاق مع علم الفساد وخالفه شيخنا واعتمد الاستحقاق وان علم الفساد وأنه لاأجرة له ان لم يحصل ربح (قوله فلاشىء له فى الاصح) هو المعتمد عند شيخنا وان جهل الفساد وظن ان له الاجرة خلافا لابن حجر فانظره مع ماقبله وقد يفرق (قوله فى النسيئة فى البيع والشراء) كما هو صريح كلام الشارح نعم يحتاج فى السلم الى النص عليه بخصوصه ولو منعه من البيع حالا فسد العقد (قوله والمراد به) أى بالغبن بل قال الماوردى لايجوز الشراء بثمن المثل ان لم يرج ربح (قوله ويجب الاشهاد) أى على تسليم المبيع والاقرار بالعقد لاعلى نفس العقد و يكفيه شاهد ليحلف معه ولو نهاه عن الاشهاد لم يمتنع وله تركه (قوله وله البيع) وكذا الشراء (قوله بعرض) و بغير البلد ان راج (قوله وله الرد) بل يجب عليه (قوله وجملة الخ) ذكره ليوافق الجمهور من منع مجىء الحال من المبتدأ وصح كونه صفة من المعرف بأل الجنسية لانه فى معنى النكرة وقد أجاز سيبويه مجىء الحال من المبتدأ وليس بضعيف فيصح وقوعه هنا (قوله فان اقتضت الخ) بقى مالو انتفت المصلحة فى الرد والامساك أو استوت فيهما واعتمد شيخنا جواز الرد فيهما ولا يجب أخذا بمفهوم الجملتين (قوله وللمالك الرد) أى على البائع ان كان الشراء بالعين والافعلى العامل وله الرد على البائع ان شاء فعلم أنه يقع للعامل برد المالك وهذا حيث جاز للعامل شراء المعيب وهو المعتمد والافيقع للعامل ابتداء و يأتى فيما لو سماه فى العقد أو بعده وصدقه البائع أو كذبه مامر فى الوكيل قاله العلامة البرلسى (قوله حيث يجوز للعامل) وهو ما اذا كانت المصلحة فى الرد وحده كما هو صريح كلام المصنف والشارح وليس فى كلامهما مالو استوى الرد والامساك فى المصلحة أو عدمها كما تقدم والمعتمد فيهما هنا اجابة العامل (قوله فيه) أى فى الرد من حيث المصلحة بأن ادعاها أحدهما فيه ونفاها الآخر فيه (قوله عمل بالمصلحة) أى عمل الحاكم بما رأى فيه المصلحة فان استوت عنده فيهما رجع للعامل كما مر (قوله لان المال له) صريحه امتناع معاملة وكيله فى ماله ومأذونه بخلاف مكاتبه ولو فاسدا وكذا امتناع معاملة أحد العاملين للآخر فى ماله وان ثبت لكل منهما الاستقلال واعتمده شيخنا وصرح به شيخنا الرملى فى شرحه وخرج بمال المالك مال غيره كأن كان وكيلا عن غيره فتجوز معاملته له فيه (قوله ولا يشترى للقراض بأكثر الخ) أى ولا بغير جنسه فلو رأى ماباع بالدراهم ورأس المال دنانير باعها بالدراهم واشترى بها وهو محل منع الشراء بالأكثر بغير اذن و يمكن رجوع قول المصنف الآتى بغير اذنه

قراضا قال لان حقيقة العقد لم توجد فلا يصح التصرف مطلقا ولا يتضمن ذلك الاذن فى الشراء فى الذمة (قول الشارح لانه نماء ملكه) أى وانما يستحق العامل بعضه فى العقد الصحيح (قول المتن وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وان لم يكن فى المال ربح (قول المتن الا اذا قال الخ) وقلنا انه قراض فاسد أما اذا قلنا انه ابضاع فلا يستحق العامل شيئا جزما أقول قضية هذا صحة الابضاع على هذا الوجه ولك أن تقول هو توكيل فكيف يصح مع العموم فان قلنا الابضاع عقد مستقل يفيد ذلك احتاج الى دليل من الشرع (قول الشارح والثانى له أجرة المثل) أى كما ان المنكوحة على غير مهر تستحق مهر المثل وأيضا فلا يلزم من رضاه بعدم المسمى أن يكون طامعا فى أجرة المثل (قول الشارح و يجب الاشهاد الخ) هل يشترط حضور الشهود العقد أم يكفى أن لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على اقرار هو قال فى المطلب الاشبه الثانى لان تكليف ذلك عند العقد عسر و بحث الاسنوى الاكتفاء بشاهد كما فى الوكالة بأداء الدين (قول المتن وله الرد بعيب) بحث الاسنوى الوجوب (قول الشارح حيث يجوز للعامل) بل المالك أولى (قول المتن عمل بالمصلحة) قال الاسنوى فلو استوى الحال فى الرد والامساك قدم العامل اذا جوزنا له شراء العيب لانه لما كان متمكنا من ذلك التصرف رجعنا الى اختياره

بخلاف الوكيل (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل (فان اختلفا) فيه فأراده أحدهما وأباه الآخر (عمل بالمصلحة) فى ذلك (ولا يعامل المالك) بأن يبيعه شيئا من مال القراض لان المال له (ولا يشترى للقراض بأكثر من رأس المال) (قول

فان فعل لم يقع مازاد عن جهة القراض (ولا يشترى (من يعتق على المالك) من أصوله وفروعه (بغيراذنه وكذا زوجه) لايشتريه بغيراذنه ذكرا كان أوأنثى (فى الاصح ولوفعل) أى اشترى القريب أوالزوج (لم يقع للمالك) لئلا يتضرر بتفويت المال أو انفساخ النكاح (ويقع) الشراء (للعامل ان اشترى فى الذمة) فان اشترى بعين مال القراض بطل ومقابل الاصح فى الزوج ينظر الى توقع الربح فى شرائه واطلاقه على الأنثى كما فى قوله تعالى ويا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وأصلحناله زوجه (ولا يسافر بالمال بلااذن) لمافيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به من غيراذن ضمنه قال فى الروضة واذا سافر بالاذن لم يجز سفره فى البحر الابنص عليه ومراده الملح (ولاينفق منه على نفسه حضرا وكذا سفرا فى الاظهر) لان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر والثانى ينفق منه مايزيد بسبب السفر كالخف والاداوة قال فى الروضة وزيادة النفقة واللباس والكراء ونحوها اه ويكون ذلك بالمعروف ويحسب من الربح لانه انقطع بالسفر عن التكسب لنفسه فان لم يحصل ربح فهو خسران لحق المال ولوشرط نفقة السفر فى العقد صح على الثانى وفسد على الاول كشرط نفقة الحضر (وعليه فعل مايعتاد كطى) الثوب وقد تقدم (ووزن الخفيف) بالرفع (كذهب ومسك لاالأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبط المصنف أى نحو وزنها كحملها ونقلها من الخان الى الحانوت (ومالايلزمه له الاستئجار عليه) من مال القراض ولوفعله بنفسه فلاأجرة له ومايلزمه لواستأجر من فعله

الى هذا قاله ابن حجر وفيه نظر لان الفرض هنا أن الشراء بالعين وهو كما قال الشارح لايقع فيه ماقابل الزائد للقراض بل يبطل أو يقع للعامل فان جعل كلام المصنف فى الشراء فى الذمة وفصل وقع الكل للقراض والزائد قرض على المالك فلايصح ماقاله الشارح فتأمل وافهم والكلام فيما اذا لم يكن الاعقد واحد فلو اشترى عبدا بمال القراض ثم اشترى به آخر فالثانى باطل للقراض ويقع للعامل ان اشترى فى الذمة سواء كان الشراء الاول بالعين أوفى الذمة لانه استحق دفعه له سواء أذن له المالك فى الزيادة أولا واذا سلم المال فى ثمن الثانى صار ضامناله واذا تلف حينئذ انفسخ العقد الاول ان كان الشراء بعينه والافعلى المالك دفعه لان العقد له وعلى العامل مثله فان سلم العامل من ماله المثل للبائع الاول باذن المالك حصل التقاص والابرئ المالك وبقى المال فى ذمته للمالك والعبد الاول مال قراض نعم ان وقع الشراء الثانى فى زمن خيار الاول له أولهما صح وكان فسخا للاول فتدبر (قوله لم يقع مازاد عن جهة القراض) وفيه ماتقدم (قوله من أصوله وفروعه) كلام المصنف يشمل غيرذلك نحو من أقر بحريته أومستولدته وبيعت لنحو رهن فلوقال الشارح كأصله وفرعه لكان أولى (قوله بغير اذنه) فان كان باذنه عتق على المالك ويرجع رأس المال لمابقى ان كان والابطل القراض فان كان ربح استقر للعامل على المالك حصته منه ومثل ذلك مالو أعتق المالك عبدا من مال القراض وخرج بالمالك العامل فله شراء زوجه ومن يعتق عليه ولاينفسخ النكاح ولايعتق عليه ان لم يكن ربح وكذا ان كان على مافى المنهج وغيره وفى شرح شيخنا خلافه والمتجه الاول لعدم ملك العامل لحصته (قوله أى اشترى) جاهلا كان أوعالما كما مر وفارق الوكيل بغرض الربح هنا (قوله لئلا يتضرر بتفويت المال) يؤخذ منه جواز شرائه لوكان ذميا لمصحف ونحوه قال شيخنا وهو كذلك لانه للقراض ولاملك للمشترى فيه (قوله ضمنه) وله البيع فى البلد الذى سافر اليه بمثل قيمة البلد المأذون فيه أودونها بقدر يتسامح به ويستمر ماقبضه من الثمن فى ضمانه حتى يعود الى البلد الاول (قوله الابنص عليه) أوعلى محل لايصله الا بالسفر فيه وألحق الأذرعى به الانهار العظيمة ولايجوز السفر فى البحر ولومع الاذن الاان غلبت السلامة فيه (قوله ولاينفق) الاولى يمون ليشمل غير النفقة أوالمراد بالنفقة المؤنة وخالف الامام مالك فجوز النفقة والصدقة على العادة (قوله لان له الخ) لعل شأنه ذلك فيدخل مالولم يربح أوكان العقد فاسدا فراجعه (قوله مايزيد الخ) يفيد أن قدر نفقة الحضر ممنوعة قطعا (قوله ويكون الخ) أى على الثانى (قوله وفسد على الاول) هو المعتمد (قوله بالرفع) عطفا على فعل فالوزن عليه وان لم تجر به العادة واعتمده شيخنا الرملى وصريح مافى المنهج خلافه فيكون مجرورا عطفا على طى وانما فعل الشارح ماذكر ليصح ضبط المصنف نحوه بالرفع المعطوف على الأمتعة المرفوعة بالنيابة عن وزن المضاف اليها المقتضى أن وزنها ليس عليه وان جرت به العادة كحمل الأمتعة من السوق الى الحانوت فليس عليه كما ذكره الشارح ويصح الجر

(قول الشارح ضمنه) ويجوز له البيع فى البلدة التى سافر اليها ان كانت القيمة بها مثل قيمة البلدة المأذون فيها أوأقل بقدر يتسامح به واذا قبض الثمن استمر فى ضمانه ولوعاد الى البلدة الأولى (قول الشارح لانه انقطع الخ) أى فأشبه الزوجة وعليه لوقام فى بلد فى أثناء الطريق يتوقع الربح أنفق ولو طال واذا رجع ومعه فضل زاد أوماء وجب رده

غير مستقر لا يتسلط على التصرف فيه لاحتمال الخسران بعد ذلك وعلى الاول له فيه قبل القسمة حق مؤكد يورث عنه و يقدم به على الغرماء لتعلقه بالعين (وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر الحاصلة من مال القراض يفوز بها المالك) لانها ليست من فوائد التجارة (وقيل) هي (مال قراض) لانها من فوائده وعلى هذا هي من الربح وقيل هي شائعة في الربح ورأس المال والنتاج يشمل ولد البهيمة والجارية والمهر بوطئها بشبهة ولا يجوز للمالك وطؤها ولا تزويجها (والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لاقتضاء العرف ذلك وألحق به النقص بالمرض والتعيب الحادثين (وكذا لو تلف بعضه) أي مال القراض (بآفة) سماوية كحريق (أو غصب وسرقة) بأن تعذر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرف العامل) بالبيع والشراء محسوب من الربح (في الاصح) والثاني لا يحسب منه لانه لا تعلق له بالتجارة بخلاف الرخص وليس ناشئا من نفس المال بخلاف المرض والعيب (وان تلف) بما ذكر (قبل تصرفه) ببيع أو شراء (فمن رأس المال في الاصح) لان العقد لم يتأكد بالعمل والثاني من الربح لانه بقبضه صار مال قراض وظاهر انه لو تلف جميعه ارتفع القراض

فيهما أيضا (قوله فالأجرة من ماله) أي العامل فلو دفعها من مال القراض ضمنها (قوله بالقسمة) ومع الملك بها لو حصل بعدها في المال خسران جبر بالربح لانه لا يستقر ملكه الا ان نض رأس المال أو فسخ العقد (قوله والنتاج) الحاصل بعد الشراء في مدة التربص للمالك دخل فيه الحمل فهو للمالك وهل يمتنع بيعها حاملا راجعه (قوله والمهر الخ) نعم المهر الحاصل بوطء العامل مال قراض ربح بحاور رأس مال لانه حصل بفعله وعليه الحد ان علم والولد رقيق وهو مال قراض أيضا والا فلا حد والولد حر نسيب وعليه قيمته قال والد شيخنا الرملي يكون مال قراض أيضا وخالفه ولده فيها ومال شيخنا للاول وهو ظاهر (قوله والمهر بوطئها بشبهة) مبتدأ وخبر فان أريد منها فواضح والا فليست الشبهة قيدا كما ذكره الأذرعي والصوف والشعر ونحوه كالثمرة يفوز بها المالك (قوله ولا يجوز للمالك وطؤها) و ينفذ استيلاده ولا شيء عليه بالوطء الا حصة العامل من الربح من قيمة الولد ان حصل استيلاد منه لان الولد منه حر نسيب وظاهر ما ذكر أنه لا يلزم المالك بوطئه مهر ولا حصة العامل منه وهو ظاهر معلوم مما مر ومن الزوائد أيضا أجرة الاراضي والدواب ونحوها فهي للمالك وان كان المستعمل لها هو العامل ولا يجوز للمالك استعمال نحو دواب القراض فان خالف فليس عليه سوى الاثم والمراد بالحاصلة الحادثة بعد التصرف فلو اشترى حاملا فالحمل مال قراض ونحو ذلك (قوله ولا تزويجها) وكذا ليس للعامل أيضا (قوله بآفة سماوية) خرج غيرها وسيأتي في اتلاف جميعه (قوله بأن تعذر الخ) فان لم يتعذر ما ذكر فالقراض مستمر فيه أو في بدله والخصم فيه المالك ان لم يكن ربح والا فالعامل أيضا (قوله بعد تصرف العامل) شامل لما بالعين وفي الذمة وبالجميع أو البعض وهو كذلك (قوله بما ذكر) أي بالآفة السماوية فان تلف بغيرها ففيه ما مر في نحو الغصب والسرقة (قوله وظاهر أنه لو تلف جميعه) أي بآفة سماوية فان تلف بالمالك فكذلك أو بأجنبي ولم يتعذر بدله بقي فيه القراض وكذا اتلاف العامل على المعتمد واتلاف بعضه كاتلاف جميعه فيما ذكر والمراد باتلاف العامل ما يشمل اتلافه بتفريطه ولو ادعى المالك على ورثة العامل بعد موته تفريط مورثهم حلفوا على نفي العلم أو أنهم فرطوا حلفوا على عدمه ولو لم يوجد في تركته مال القراض ولا ما يصلح أن يكون بدله فلا ضمان ﴿فرع﴾ لو جنى على عبد القراض قبل ظهور ربح فللمالك أن يقتص وأن يعفو ولو مجانا أو بعد ظهوره

(قول المتن بالقسمة) اعلم انه قبل فسخ العقد لا يجبر واحد منهما عليها (قول الشارح كالمالك) أي وقياسا على المساقاة أيضا (قول المتن يفوز بها) كذلك الدواب والاراضي قال السبكي وحينئذ فينبغي أن لا يكون للعامل ولاية على ذلك فلا يتصرف فيه ﴿فرع﴾ لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الأجرة للمالك ولا يجوز له استعمالها الا لغرض القراض (قول المتن وقيل مال قراض) هذا يؤيد قولهم في زكاة التجارة انها مال تجارة قال السبكي و يحتاج الرافعي الى الفرق بينهما قال وكأنه والله أعلم ان النظر في الزكاة الى عين النصاب وقد تولد منه (قول الشارح وعلى هذا هي من الربح) هو مرجح الغزالي قال السبكي وكلام التهذيب يوافقه (قول الشارح والنتاج) يشمل ولد البهيمة لكن لو اشتراها حاملا فيظهر تخريجه على نظيره من الرد بالعيب والفلس (قول الشارح ولا يجوز للمالك وطؤها الخ) فلو وطئها فلا شيء للعامل بسبب ذلك ﴿فرع﴾ لا يجوز للمالك استعمال دواب القراض الا باذن العامل فان خالف فلا شيء عليه سوى الاثم (قول الشارح أو أخذ بدله) أي والا فيؤخذ والقراض مستمر كما كان ثم ان كان في المال ربح كانت المخاصمة لكل منهما والا فللمالك فقط (قول الشارح والشراء) هي بمعنى أو (قول المتن في الأصح) الراجح في التلف بآفة طريقة القطع وكذا لو كان الغاصب والسارق مما لا ضمان عليهم كالحربي

﴿فصل﴾ (لكل) من المالك والعامل (فسخه) أى القراض متى شاء (ولومات أحدهما أوجن أوأغمى عليه انفسخ) كالوكالة (ويلزم العامل الاستيفاء للدين اذا فسخ أحدهما وتنضيض رأس المال ان كان) المال

(عرضا) بأن يبيعه بنقد (وقيل لايلزمه التنضيض ان لم يكن ربح) لأنه لافائدة له فيه ودفع بأنه فى عهدة أن يرد المال كما أخذ ثم مااستوفاه أونضضه ان لم يكن من جنس رأس المال حصله به وتقييد التنضيض برأس المال لأن الزائد عليه حكمه حكم عرض مشترك فيه اثنان لايكلف واحد منهما بيعه (ولو استرد المالك بعضه) أى المال (قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال الى الباقى) بعد المسترد (وان استرد بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة له من مجموعهما (مثاله رأس المال مائة والربح عشرون واسترد عشرين فالربح سدس المال) جميعه (فيكون المسترد سدسه) بالرفع (من الربح) وهو ثلاثة وثلث (فيستقر للعامل المشروط منه) وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح حتى لو عاد مافى يده الى ثمانين لم يسقط مااستقر له (وباقيه) أى المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود الى ثلاثة وثمانين وثلث (وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقى فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين) بالخسران (حصة المسترد) منه فكأنه استرد خمسة وعشرين (ويعود رأس المال الى خمسة وسبعين) فلو بلغ ثمانين قسمت الخمسة بينهما نصفين ان شرط المناصفة (ويصدق العامل بيمينه فى قوله لم أربح) شيئا (أولم أربح الاكذا) لموافقته فيما نفاه

فلكل منهما القصاص والعفو ويسقط بعفو أحدهما ولو مجانا ومن عفا منهما ببدل فهو مايستحقه

﴿فصل﴾ فى بيان كون عقد القراض جائزا من الجانبين من حيث القراض والاختلاف فيه (قوله من المالك) ومن فسخه أن يقول للعامل لاتتصرف واعتاقه واستيلاده واسترداده المال ومنه لاقراض بيننا كما فى زوائد الروضة (قوله ولو مات أحدهما) فان كان الميت المالك فللعامل أن يبيع ويستوفى الدين من غير اذن ولو مات العامل لم يتصرف وارثه الا باذن المالك فان امتنع فبأمين حاكم ولا يبيع العامل هنا الا بنقد البلد (قوله ويلزم العامل) أى ان طلب المالك أو كان لمحجور عليه وفيه مصلحة ويجوز ان لم يطلب المالك ويمتنع ان منعه ويعمل بتقويم عدلين فى العروض ولو ترك العامل حقه ليخلص من ذلك لم يلزم المالك القبول ولو أراد المالك أن يعطى للعامل حصته ناضا أجيب فان توقفوا رجعا أجيب العامل (قوله الدين) أى لجميعه ولو الربح أو لو لم يكن ربحا (قوله اذا فسخ) أو انفسخ بجنون أو اغماء ولو ليهما تقرير القراض مع العامل ولا يلزم المالك تقرير ورثة العامل على القراض بل ولا يصح ان كان المال ناضا لأنه ابتداء قراض (قوله لأن الزائد الخ) نعم ان نقصت قيمته بانفراده وجب بيع الكل ولو طلب المالك قيمته عروضا أجيب أو طلب القيمة ولا راغب فكذلك (قوله شائع) أى ان أخذ بغير رضا العامل أو به ولم يصرحا بأنه من رأس المال أو الربح والا اختص بما خصصاه به ونيتهما ان اتفقت كالتصريح والا فكالاخذ بلا اذن ويملك العامل حصته مما فى يده على الاشاعة فيما اذا خصصاه من الربح ولا ينفذ تصرف المالك فيما أخذه بلا رضاه وان لم يملك العامل بالظهور وعلى الاشاعة تكون حصته للعامل قرضا على المالك وقيل هبة قال بعضهم وعلى كونه قرضا أو هبة ففى منع تصرف المالك نظر فراجعه (قوله فيستقر للعامل الخ) وله أن يستقل بأخذه مما فى يده كما استقل المالك بالاخذ وفارق الشريك بمنعه من الاخذ من المشترك ابتداء (قوله فيعود) أى رأس المال (قوله الخسران) منه رخص وعيب وتلف بآفة أو شبه غصب وتعذر أخذ بدله أو بالتصرف فيه قال شيخنا وليس منه رجوع النقد الى مقدار قليل ولو بأمر السلطان (قوله ويصدق العامل الخ) أى مالم يقر قبله بما يخالف دعواه والا لم يقبل وان ذكر تأويلا لكن له تحليف المالك ولا يخرج العامل بذلك عن أمانته

﴿فصل لكل فسخه الخ﴾ (قولى المتن ويلزم العامل) قال الرافعى بطلب المالك لكن ذكره فى التنضيض والاستيفاء مثله ﴿تنبيه﴾ علل الرافعى ذلك بأنه أخذ منه ملكا تاما فليرده كما أخذ والدين ملك ناقص قال الاسنوى قضية هذا التعليل أنه يستوفى قدر رأس المال فقط كالتنضيض لكن صرح ابن أبى عصرون بأنه يستوفى الجميع كما هو ظاهر المنهاج (قول المتن وقيل لايلزمه الخ) اقتضى هذا أن الاستيفاء واجب قطعا (قول الشارح لأنه الخ) هو معنى قول غيره لئلا نوجب عليه عملا بلا مقابل (قول الشارح فيعود الخ) أى ويكون حصة العامل التى استقرت فى جملة العشرين التى أخذها المالك يأخذ منها أو مما فى يده هذا مراده فيما يظهر ثم رأيت المسئلة فى كلام ابن الرفعة قال ان حصة العامل تكون فى الذى استرده المالك ان بقى وفى ذمة المالك ان تلف قال وكلام البسيط يفهم أنها تتعلق بما فى يد العامل وجرى عليه الرافعى ولم يتعقبه فى الروضة (قول الشارح منه) الضمير فيه وفى قول المصنف سابقا المشروط منه يرجع للمال من قول المصنف

الاصل (أواشترت هذا القراض) وان كان خاسرا (أولى) وكان رابحا لأنه مأمون (أو لم تنهني عن شراء كذا) لأن الاصل عدم النهي (وفي قدر رأس المال) لأن الاصل عدم دفع الزائد على ماقاله (ودعوى التلف) لأنه مأمون فان ذكر سببه فهو على التفصيل الآتي في الوديعة (وكذا دعوى الرد) على المالك (في الاصح) لأنه ائتمنه كالمودع والثاني لا كالمرتهن وفرق الأول بأن المرتهن قبض العين لمنفعته والعامل قبض لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل (ولو اختلفا في المشروط له) كأن قال شرطت لي النصف وقال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن (وله أجرة المثل) لعمله وللمالك الربح قال في الروضة وهل ينفسخ العقد بالتحالف أم بالفسخ حكمه حكم البيع قاله في البيان

﴿كتاب المساقاة﴾

هي أن يعامل انسانا على شجر ليتعهدها بالسقي والتربية على أن مارزقه الله تعالى من ثمر يكون بينهما والاصل فيها ماروى الشيخان عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر مايخرج منها من ثمر أوزرع (تصح من جائز التصرف) لنفسه (ولصبي ومجنون بالولاية) عنهما

(قوله أولى) نعم ان قامت بينة بأنه اشتراه بعين مال القراض بطل العقد ولا يقع للقراض على الارجح من وجهين (قوله أولم تنهني الخ) أي بعد اتفاقهما على الاذن منه فيه فان اختلفا في أصل الاذن صدق المالك (قوله ودعوى التلف) وكذا فيما لوقال رددت له المال وحصته من الربح وهذا الذي في يدي حصتي فانه يصدق كما قاله الامام وهو المعتمد وان خالف الأصح في الشركة ولو اختلفا فقال العامل انه قراض والمالك انه قرض صدق العامل قبل تلف المال والمالك بعده على المعتمد وتقدم بينة المالك ولو ادعى المالك أنه قرض والآخر أنه وديعة صدق المالك على المعتمد (قوله وانتفاعه بالعمل) مبتدأ وخبره أي حاصل به (قوله تحالفا) و يتجه البداءة بالمالك نعم لو كان المال لمحجور عليه ومدعى العامل أقل من أجرة المثل فلا تحالف ولو اختلفا في جنس رأس المال صدق العامل بيمينه أو في أنه وكيل ومقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل (قوله حكم البيع) هو المعتمد فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم والله أعلم

﴿كتاب المساقاة﴾

مأخوذة لغة من السقي بسكون القاف لاحتياجها اليه لكونه أكثر أعمالها أو من السقي بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل ونسبت اليه لأنه الاصل فيها والعنب مقيس عليه ولأن النخل أفضل من العنب كما يأتي (قوله هي) أي شرعا أن يعامل الخ فأركانها ستة صيغة وعاقدان وعمل وثمر ومورد وقدم في القراض مايتعلق بذلك (قوله والاصل فيها الخ) وجوزها مالك وأحمد قياسا على القراض المجمع عليه ومنعها أبو حنيفة وأجاب عن الخبر بأن معاملة الكفار يحتمل فيها الجهالة وخالفه صاحباه ولأجل هذا الخلاف قدم القراض عليها وقيل انها أصل للقراض لأن الحاجة لما دعت اليها بكون المالك قد لا يحسن التعهد ومن يحسنه قد لا يملك أشجارا جوزت وهذا المعنى موجود في القراض فجوز أيضا وقد يقال انها أخذت شبها من القراض وشبها من الاجارة جعلت بينهما (قوله عامل أهل خيبر) وفي رواية دفع الى يهود خيبر أرضها ونخلها فالمراد بالثمر ثمر النخل (قوله أو زرع) هو المزارعة وسيأتي مافيها (قوله من جائز التصرف الخ) أي مع مثله اذ يشترط في العاقدين مامر في القراض فيهما (قوله لنفسه) ذكره لبيان المعطوف عليه بما بعده ولدفع ايراد أن الولي من جائز التصرف (قوله ولصبي ومجنون) ومثلهما

مثاله المال مائة والخسران عشرون (قول المتن وكذا دعوى) لوقال رددت له المال وحصته من الربح وهذا الذي في يدي حصتي قال الامام صدق واعترضه الاسنوي بأنهم صححوا في نظيره من الشركة عدم التصديق ﴿فرع﴾ اختلفا في جنس رأس المال صدق العامل أو في أنه وكيل أو مقارض صدق المالك ولا أجرة للعامل ولو تلف المال فادعى المالك القرض ليجب عليه مثله والآخذ القراض صدق الآخذ قاله البغوي وابن الصلاح لأنهما اتفقا على جواز التصرف والاصل عدم الضمان ولو أقاما بينتين ففي الرجحح منهما وجهان قال في الخادم الظاهر ترجيح بينة المالك لأن المدعى عليه يدعي سقوط الضمان مع اعترافه بقبضه (قول المتن وله أجرة المثل) أي ولو زادت على مايدعيه العامل

﴿كتاب المساقاة﴾

(قول المتن تصح من جائز التصرف) أي لا تصح الا منه هذا هو المراد (قول المتن ولصبي ومجنون) أي على وفق المصلحة وما اعتاد الناس الآن من الرفع في أجرة الارض وتقليل الجزء المشروط للمالك قال ابن الصلاح يجوز في حق الصبي أيضا قال الزركشي انما يتجه اذا نزلنا السكل منزلة العقد لو احد والا فهو بعيد ونبه الزركشي على ان قوله تصح من جائز التصرف يغني عن قوله ولصبي ومجنون لأنه يشمل الملك والولاية والشارح رحمه الله أشار الى الجواب بقوله لنفسه ثم لوقال المحجور عليه ليشمل السفيه كان أولى ﴿فرع﴾ مثل الولي ناظر الوقف

(ومو ردها) في الاصل (النخل) للحديث السابق (والعنب) لانه في معنى النخل (وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة) كالتين والتفاح والمشمش للحاجة والجديد المنع والفرق انهما تنمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب وعلى المنع لو كانت بين النخل أو العنب فساقى عليها معه تبعا ففيها وجهان قال في الروضة أصحهما الجواز ذكره في آخر باب المزارعة والشجر ماله ساق ومالا يثمر منه كالصنوبر لاتجوز المساقاة عليه ولا على غير الشجر كالبطيخ وقصب السكر و يشترط أن تكون الشجرة المساقى عليها مرئية معينة فلاتجوز على أحد البستانين المرئيين من غير تعيين (ولا تصح المخابرة وهي عمل الارض ببعض مايخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك) روى الشيخان عن جابر أنه ﷺ نهى عن المخابرة و روى مسلم عن ثابت ابن الضحاك أنه ﷺ نهى عن المزارعة (فلو كان بين النخل بياض) أي أرض خالية من الزرع وغيره (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) تبعا له لعسر الافراد وعلى ذلك حمل معاملة أهل خيبر السابقة ومثل النخل فيما ذكر العنب كما ذكره المصنف في تصحيح التنبيه (بشرط اتحاد العامل) أي أن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة (وعسر افراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة) أي الزراعة وعبر في الروضة كأصلها بالتعذر قال فان أمكن الافراد لم تجز المزارعة (والاصح انه يشترط أن لا يفصل بينهما) أي المساقاة والمزارعة في العقد

السفيه و في معنى الولي ناظر الوقف في بساتينه والامام في بيت المال وفيما لا يعرف مالكه (قوله في الأصل) سيأتي مفهومه ولو أخرج الشارح لفظ الأصل عن النخل لكان واضحا (قوله النخل) ولو ذكورا (قوله وجوزها القديم) و به قال الامام مالك وأحمد واختاره النووي من حيث الدليل وحمله الجديد على النخل لأنه من باب المطلق والمقيد نظرا لمفهوم الحديث المصرح بالنخل لا من باب الخاص والعام والمراد بالمثمرة ما شأنها الاثمار وأفضل الأشجار النخل ثم العنب وثمرهما مثلهما وفضل النخل لأنه من فضل طينة آدم ولأنه ورد الحديث باكرامه ولأنه الشجرة الطيبة في القرآن وليس في الأشجار ما فيه ذكر وأنثى غيره كذا قيل وفيه نظر وعبارة الخطيب وليس في الشجر ما يحتاج اناثه الى ذكوره غيره وفيه نظر أيضا الا أن يراد به التلقيح من حيث تصوره وقد ورد النهي عن تسمية العنب كرما قال الزمخشري لقوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم وقال غيره لامكان اتخاذ الخمر منها وقد ورد الكرم بسكون الراء الرجل المؤمن وقد يطلق أيضا على الكريم (قوله أصحهما الجواز) هو المعتمد وعليه فيشترط فيهما ما يأتي في المزارعة (قوله ومالا يثمر) أي ما لا يقصد ثمره ومنه الصنط والاثل (قوله لاتجوز الخ) ظاهره ولو تبعا وغير الشجر كذلك لأنه عطفه عليه وفي كلام السنباطي ما يفيد الجواز تبعا في كل منهما (قوله مرئية) فلا تصح مساقاة الأعمى وفارق صحة شركته لأنها توكيل (قوله فلاتجوز الخ) هو محترز معينة كما صرح به (قوله من غير تعيين) أي في العقد ولا يكفي التعيين في المجلس لأن العقد لازم والربح متأخر و بهذا فارق صحة القراض على أحد الصرتين اذا عينت في المجلس (قوله ولا تصح المخابرة) وفاقا للائمة الثلاثة وهي مأخوذة من الخبير أي الزراع وهي اسم شرعي بما ذكر فيها و يضمن العامل أجرة الأرض ان أخرج حتى فات الزرع وعليه حمل افتاء النووي بالضمان في المزارعة (قوله ولا المزارعة) خلافا للامام أحمد ولا يضمن العامل فيها أجرة الأرض اذا أخر حتى فات الزرع لأنه أمين واذا وقع منه ذلك مع صحة العقد كما يأتي ضمن لأن عليه حينئذ الحفظ (قوله بين النخل) وكذا بجانبه لأن المدار على عسر الافراد (قوله أي أرض الخ) هو تفسير لحقيقة البياض والمراد هنا الأعم فيشمل الزرع الذي لم يبد صلاحه ومنه البطيخ وقصب السكر ونحوهما (قوله صحت المزارعة) و يشترط بيان ما يزرعه وفارق الاجارة بأن المالك هنا شريك (قوله وعلى ذلك حمل الخ) أي لان البذر فيها كان من المالك ولو سكت على البياض في المساقاة لم يجز زرعه وجوزه الامام مالك اذا كان قليلا ولو شرط في المزارعة البقر على العامل صح وكأن المالك اكتراه و بقره (قوله أن يكون الخ) فالمراد بالاتحاد عدم استقلال المزارعة بعامل والمساقاة بعامل لا عدم تعدده (قوله وعسر) هو المعتبر وعليه

(قول المتن ومو ردها النخل) هو شامل لفحول النخل ولو منفردة وهو كذلك (قول المتن والعنب) خرج غيرهما ولو موزا (قول المتن في سائر الأشجار) أي لاطلاق حديث خيبر السابق واختاره النووي من حيث الدليل وحمله الجديد على النخل للرواية الأخرى المصرحة به لا يقال هذا من باب ذكر بعض افراد العام بحكم العام لأنا نمنع حجية عموم الحديث السابق بكونه من لفظ الراوي ﴿فائدة﴾ هذا القديم قال به مالك وأحمد (قوله أصحهما الجواز) قيد ذلك الماوردي بالقليل و بحث الزركشي مجيء الشروط المذكورة في تبعية المزارعة للمساقاة (قول المتن وهي عمل الارض الخ) أي عقد على عمل الأرض (قول المتن صحت المزارعة) أي اذا كانت مدة المساقاة يمكن الزرع فيها (قول المتن والأصح الخ) لو قال عاملتك على الشجر والأرض بكذا كان هذا اللفظ كافيا لأنه صالح لهما صرح بذلك الامام وحكى فيه الاتفاق وقول الشارح الآتي بأن

(وأن لا تقدم المزارعة) بأن يأتي بها عقب المساقاة في عقد واحد والثاني يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد ويجوز تقديم المزارعة وتكون موقوفة ان ساقاه بعدها بان صححها والا فلا (و) الاصح (ان كثير البياض كقليله) في صحة المزارعة عليه للحاجة والثاني قال الكثير لا يكون تابعا والنظر في الكثير الى زيادة النماء أو الى مساحة البياض ومغارس الشجر وجهان قال في الروضة أصحهما الثاني (و) الاصح (أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز أن يشرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع والثاني قال التفصيل يزيل التبعية (و) الاصح (أنه لا يجوز أن يخابر تبعا للمساقاة) لعدم ورود ذلك والثاني قاسه على المزارعة (فان أفردت أرض بالمزارعة فالمغل للمالك وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يستأجره بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) من الارض (ويعيره نصف الارض) شائعا (أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الارض) شائعا (ليزرع) له (النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر من الارض) فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا وان أفردت أرض بالمخابرة فالمغل للعامل وللمالك الارض عليه أجرة مثلها وطريق جعل المغل لهما ولا أجرة أن يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع (فصل) (يشترط) في المساقاة (تخصيص الثمر بهما واشتراكهما

يحمل التعذر الذي في عبارة الروضة (قوله وأن لا تقدم المزارعة) بأن يقدم المساقاة أو يجمعهما معا نحو عاملتك على الشجر والبياض بكذا وماذكره الشارح مثال قال بعضهم وفيه نظر لأن المعتبر تقديم لفظ الشجر على لفظ البياض ومقارنتهما لا تتصور فما ذكره الشارح متعين بأنه لو قال عاملتك على هذين بنصف ما يخرج منهما مثلا وقلنا بالصحة كانت من المقارنة (قوله أصحهما الثاني) هو المعتمد قال بعضهم ولا فائدة لهذا الخلاف مع مامر أن المعتبر عسر الافراد فتأمل (قوله فيجوز الخ) لو لم يجعل له شيئا من الزرع وجعل الجزء الذي من الثمر عنهما فالظاهر كما قاله العلامة العبادي علم الصحة وعكسه كذلك (قوله والثاني قاسه الخ) وفرق بأن المزارعة أشبه بالمساقاة لأنه ليس على العامل فيها غير العمل ثم في استناد الثاني للقياس دون الحديث دليل على الرد على من قال ان أهل خيبر مخابرون لأنه لم يرد أنه ﷺ دفع لهم بذرا وذلك لانه يحتمل أن يكون في الارض زرع مع أنه لم يرد أنه لم يدفع لهم بذرا ولا أنه شرط البذر عليهم فهي واقعة فعلية والاحتمال يسقطها فتأمل وتقدم ما يلزمه اذا وقعت (قوله وعليه للعامل الخ) سواء سلم الزرع أولا كالقراض وفارق الشريك بأن عمله لنفسه ولو زادت قيمة الارض بعمل العامل وأراد المالك بيعها لم يصح لأنها مرهونة بأجرته كالقصارة (قوله وطريق جعل المغل الخ) ذكر المصنف لذلك طريقين والفرق بينهما أن الاجرة في الاولى عين فقط وأن له الرجوع في الارض متى شاء وأنه يلزمه قيمتها اذا فسد منبتها لأنها معارة بخلاف الطريق الثانية فان الاجرة فيها عين ومنفعة وليس له الرجوع في الارض ولا تلزمه القيمة ويقاس على ذلك الطريقان في المخابرة بعدها التي ذكرها الشارح وماذكره من الطرق ليس قيدا بل له طرق أخرى منها أن يقرض المالك للعامل نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ومنافع آلاته ومنها غير ذلك فراجعه

﴿فصل﴾ في بقية شروط المساقاة المتعلقة بالاركان الثلاثة الباقية ومايتبعها (قوله تخصيص الثمر بهما) ادخال الباء على المقصور عليه لغة صحيحة والأفصح ادخالها على المقصور كما فعل في القراض فيما مر وخرج بالثمر الجريد والكرناف ونحوهما كالليف والساعد فللمالك وأما القنو وهو مجمع الشماريخ فهو بينهما

يأتي بها عقب المساقاة يخالف هذا وليس مرادا (قول الشارح ويجوز تقديم المزارعة) هو مقابل الاصح في الثانية قبل ويلزم قائله أن يصحح بيع الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط قطع ويكون موقوفا على بيع الشجرة لمن اشترى الثمرة (قول الشارح والثاني قال الخ) وأيضا فبياض خيبر كان أقل لان الثمر فيها كان أكثر من الشعير (قول المتن والاصح انه لا يجوز أن يخابر الخ) في بعض روايات مسلم دفع الى أهل خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم وهو يدل للصحة تبعا وأجيب بأن المراد ما يحتاجون اليه من الآلات قال السبكي وهو تخصيص بلا دليل (قوله فالمغل للعامل) أي وتجب تبقية الزرع الى أوان الحصاد ولو كان البذر منهما فهو بينهما ولكل على الآخر أجرة ما انصرف من منافعه على حصة صاحبه ﴿فرع﴾ لو تسلم الأرض ليزرعها والبذر على العامل فترك الزرع وجب على العامل أجرة مدة التعطيل للأرض بخلاف ما لو شرط البذر على المالك فلا شيء على العامل لمدة تعطيله

﴿فصل يشترط الخ﴾ اعلم أن العوض يشترط أن يكون من الثمرة فلو جعله من غيرها فسد لكن ان ذكر أعمالا مضبوطة حينئذ فان نظرنا الى المعنى جعلناه اجارة بلفظ المساقاة أو الى اللفظ فسد وهو الأصح وحيث تقرر أن العوض لابد أن يكون من الثمار أشبهت القراض فيتفرع على ذلك ماذكره الشيخ رحمه الله

(قول

فيه والعلم بالنصيبين بالجزئية كالقراض) فلو شرط بعض الثمر لغيرهما أو كله لاحدهما أو جزءا منه للعامل أو للمالك غير معلوم فسدت ولو قال على أن الثمر بيننا أو أن نصفه لى أو نصفه لك وسكت عن الباقى صحت فى الأولى مناصفة والثالثة دون الثانية على الاصح فى الثلاث أو على أن ثمر هذه النخلة أو النخلات لى أولك والباقى بيننا أو على أن صاعا من الثمر لك أولى والباقى بيننا فسدت (والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر لكن قبل بدو الصلاح) والثانى لالفوات بعض الاعمال وهو ماتخرج به الثمرة وعارضه الأول بأن العقد بعد ظهورها أبعد عن الغرر بالوثوق بالثمر الذى منه العوض فهو أولى بالجواز أما بعد بدو الصلاح فلاتصح جزما لفوات معظم الاعمال (ولو ساقاه على ودى) بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد التحتانية وهو صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجز) كما لو سلم اليه البذر ليزرعه وأيضا الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه يفسدها لما سيأتى (ولو كان) الودى (مغروسا) وساقاه عليه (وشرط له جزءا من الثمر على العمل فان قدر مدة يثمر فيها غالبا صح) ذلك ولايضر كون أكثر المدة لا ثمر فيها كأن ساقاه عشر سنين والثمر يغلب وجوده فى العاشرة خاصة فان اتفق أنه لم يثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر (والا) أى وان قدر مدة لايثمر فيها غالبا (فلا) يصح ذلك كالمساقاة على الشجر الذى لايثمر لخلوها عن العوض (وقيل ان تعارض الاحتمال) أى احتمال الأثمار واحتمال عدمه (صح) لان الثمر مرجو فان أثمر الشجر استحق العامل ماشرط له والافلا شئ له وعلى عدم الصحة يستحق الاجرة وان لم يثمر لانه عمل طامعا (وله مساقاة شريكه فى الشجر اذا شرط له زيادة على حصته) كأن كانت

كالشماريخ (قوله بالجزئية) وان تفاوتت فى السنين المشروطة حيث عين فى كل سنة مايخصها أو أطلق الجزء فى جميعها وان اختلف النوع أو الجنس فيستحق ذلك الجزء فى كل سنة ولو ساقاه على نوعين مثلا وجعل له النصف فى أحدهما والثلث فى الآخر صح ان عين كل نوع والافلا (قوله لغيرهما) أى وليس نحو عبد أحدهما كما فى القراض (قوله على الاصح) هو المعتمد وهذا ان كان القائل المالك فان كان العامل صحت فى الأولى والثانية دون الثالثة على ماهو الوجه وان تعدد المالك أو العامل أو هما لم يصح فى الأولى ويشترط فى تعدد العامل بيان مايخص كل واحد منهم بتفاوت أو تساو (قوله أو على أن ثمرة هذه النخلة الخ) ومثله على أن ثمرة العنب لى والنخل لك أو عكسه وقياسه الفساد فيما لو شرط للعامل نحو الجريد مما اختص به المالك أو شرط اختصاص أحدهما بما اشتركا فيه كالقنو أو اشتراكهما فيما اختص به المالك نحو الجريد خلافا للزركشى واليه مال العبادى وفى كلام الخطيب اعتماد كلام الزركشى ولو شرط للعامل غير الثمر كدراهم فسدت أيضا نعم ان وجدت شروط الاجارة فهى اجارة لامساقاة ولو تعدد المالك أو نوع المساقى عليه وشرط للعامل من حصة كل مالك جزء معلوم أو من كل نوع كذلك صحت وان اختلفت الاجزاء كنصف من مالك معين أو من نوع معين وربع من آخر وهكذا نعم ان اتحد العامل وشرط له نصف الثمر مثلا صح وان لم يعلم قدر حصة كل واحد من المالكين (قوله بعد ظهور الثمر) ويملك العامل حصته بمجرد العقد فى هذه أخذا مما يأتى (قوله بعد بدو الصلاح) ولو لبعضه كما فى التأبير (قوله على ودى) ويقال له الفسيل بالفاء (قوله لم يجز) ولايصح وللعامل أجرة مثل عمله وان علم الفساد على المعتمد عند شيخنا كما فى القراض وان كان الغراس للعامل فعليه أجرة الارض أو الارض فله على مالك الغراس أجرة مثلها (قوله يثمر فيها) أى يقينا أو ظنا فقط (قوله لم يثمر) أى فى العاشرة لم يستحق شيئا لامن الثمر ولامن الاجرة ولو أثمر قبلها فلا شئ له منه أيضا ولو أثمر فى العاشرة وتأخر ادراكه لنحو برد لزم المالك اتمام العمل وللعامل ماشرط له ولو أثمرت ثانيا فيها فهو للمالك ولو كان الثمر يغلب وجوده فى واحدة من العشر فأثمر قبل العاشرة لزم العامل اتمام المدة وله ماشرط له (قوله لايثمر فيها غالبا) أى يقينا أو ظنا أو احتمالا أو جهلا أخذا من الخلاف المذكور (قوله وعلى عدم الصحة) أى فى صورة الاحتمال الشاملة لجهل الحال (قوله يستحق الاجرة) أخذا من العلة ولا أجرة له فى صورتى العلم والظن لذلك أيضا (قوله وله مساقاة شريكه) وصورة عقده معه مافى الاجارة لارضاع رقيق وسيأتى ولاحد الشريكين مساقاة أجنبى لكن باذن شريكه على المعتمد عند شيخنا مر والالم يصح ونوزع فيه (قوله زيادة على حصته) أى ولم يستوف جميع حصة الشارط فان استوفاها كأن ساقاه على أن كل الثمر له لم تصح لكن يستحق فى هذه أجرة عمله وقيده فى الروضة بما

(قول المتن بعد ظهور الثمر) أى بشرط أن يجعل حصة العامل من ذلك الثمر فلو شرطها من ثمر العام القابل فسد قاله الماوردى (قول المتن الثمر) خرج الليف والجريد والكرناف فانها للمالك فلو شرط ذلك بينهما كالثمر فوجهان أو اختصاص العامل بها بطل وأما الشماريخ فهى شركة بينهما (قول الشارح وهو ماتخرج به الخ) قال الماوردى كما أن وجه صحة القراض الحاجة كون العمل يستخرج به الربح فكذا ينبغى أن يكون العمل مما يخرج به الثمار (قول الشارح كما لو سلم اليه البذر) أى وكما لو دفع اليه سلعة ليبيعها ويكون ثمنها قراضا (قول الشارح عشر سنين) أى فتكون الاعوام هنا كالاشهر من السنة الواحدة

له بالعمل (و يشترط أن لا يشرط على العامل ما ليس من جنس أعمالها) فان شرط ذلك كأن شرط أن يبني له جدر الحديقة لم يصح العقد لانه استئجار بعوض مجهول واشتراط عقد في عقد (و) يشترط (أن ينفرد بالعمل و باليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط مشاركة المالك له في العمل أو اليد فسد العقد ولو شرط معاونة غلامه في العمل جاز ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف و يكون تحت تدبير العامل وان شرطت نفقته عليه جاز (و) يشترط (معرفة العمل بتقدير المدة كسنة أو أكثر) لانها عقد لازم كالاجارة (ولا يجوز التوقيف بادراك الثمر في الاصح) للجهل بوقته فانه يتقدم تارة و يتأخر أخرى والثاني نظر الى أنه المقصود (وصيغتها ساقيتك على هذا النخل بكذا) أي بنصف الثمر مثلا (أو سلمته اليك لتتعهده) بكذا أو تعهده بكذا أو أعمل عليه بكذا وهذه الثلاثة يحتمل أن تكون كناية وأن تكون صريحة قاله في الروضة كأصلها ومثل النخل في ذلك العنب (و يشترط) فيها (القبول) لزومها (دون تفصيل الاعمال) فلا يشترط (و يحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) فيها في العمل (وعلى العامل ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته (قول

اذا جهل الفساد وتقدم عن شيخنا ما يخالفه والوجه أنه لاشئ له في هذه وفيما لو قال على أن حصتي من الثمر لي على نظير ما لو قال المالك لعامل القراض قارضتك على أن جميع الربح لي وتقدم فيها أنه لا شئ للعامل فيكون هنا كذلك فتأمل (قوله ان لا يشرط على العامل الخ) وحينئذ لو فعله العامل بلا اذن فلا أجرة له أو باذن فله الاجرة انما استحق بالاذن من غير استئجار لانه تابع لعمل فيه أجرة و بذلك فارق نحو اغسل ثوبي (قوله جدر) بضم الجيم والدال جمع جدار وفي نسخة بالافراد وهو مضاف فيعم (قوله غلامه) والمراد به من يستحق منفعته ولو حرا (قوله جاز) وان لم يقدر النفقة وتحمل على العرف كما في القراض ولو شرط له جزء معلوم من الثمرة جاز أيضا وهو للمالك (قوله بتقدير المدة) فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة وفارق القراض لان الربح فيه غير معلوم وقته (قوله صريحه) هو المعتمد ومثلها على أن الثمر بيننا ومثل ساقيتك عاملتك وعلم أنه لابد من ذكر العوض المشار اليه بقوله بكذا فلو سكت عنه فسدت وله الاجرة ولا تصح بلفظ الاجارة كما مر وكذا عكسه وليست كناية اذ شرطها أن لا تجد نفاذا في موضوعها وأن تقبل العقد المنوي قاله شيخنا م ر (قوله و يشترط القبول) أي لفظا فلا يكفي الفعل من أحد الجانبين وفي الكتابة واشارة الاخرس ما مر في الضمان وجميع ما ذكر هو من صور المساقاة على العين ومن صورها على الذمة ألزمت ذمتك كذا بكذا ونحو ذلك وللمساقي على ذمته أن يساقي غيره وان منعه المالك لكن لا يلزم المالك تمكينه من العمل مع قدرة العامل كما يأتي في التبرع وأما المساقى على عينه ففيه ما مر فيما لو قارض العامل عاملا آخر (قوله فلا يشترط) أي تفصيل الاعمال وان عقدت بغير لفظ المساقاة و يحمل على العرف ان كان وعرفه العاقدان والا لم يصح العقد بلا تفصيل (قوله وعلى العامل) قال شيخنا عطفه على العرف يفيد أنه على العامل وان جرى العرف بخلافه و به قال شيخنا م ر لانه قال كل ما نصوا أنه على العامل أو على المالك اتبع وان خالفه العرف والارجح فيه الى عرف كل ناحية بما فيها ومثله ما نصوا فيه على اتباع العادة وقال ابن حجر انه يتبع العرف في كل ناحية وكل ما نصوا عليه انما كان بحسب العرف في زمنهم فلو جرى العرف في ناحية بخلافه عمل به (قوله ما يحتاج) أي فعل ذلك وكذا ما بعده كما يفيده تعبيرهم فيها بالمصدر وأما الذي يفعل به ذلك من الاعيان كالفأس والمنجل فعلى المالك ولو ترك العامل بعض ما لزمه من الاعمال لم يسقط شئ

(قول المتن كسنة أو أكثر) ﴿فرع﴾ ساقى الى مدة فأدركت الثمار قبل فراغها وجب عليه أن يعمل بقيتها بغير أجرة وان انقضت وعليها طلع فعلى المالك التعهد الى الادراك قاله البغوي والرافعي وقال ابن أبي عصرون مؤنة السقي والحفظ عليهما ولا يلزم العامل لتبقيتهما أجرة وان لم يحصل طلع الا بعد المدة فلا شئ للعامل فيه و يضيع تعبه في المدة اذا لم يكن فيها ثمرة لانه دخل على ذلك ﴿فرع﴾ المراد بالادراك في هذه المسائل الجداد وكذا في قول المتن ولا يجوز التوقيف بادراك الثمر (قول المتن وصيغتها) اعلم ان هذا الذي ذكره من صور المساقاة على العين هو الذي يقع في وثائق القضاة بمصر وحينئذ فليس للعامل أن يساقي غيره وعمل الناس على خلافه فليتفطن لذلك (قول المتن بكذا) فلو تركه فسدت والظاهر عدم الاجرة (قول المتن أو سلمته اليك لتتعهده) قال السبكي الظاهر أنه كناية ولو ساقاه بلفظ الاجارة فهي اجارة فاسدة نظرا للفظ وكذا لو تعاقدا على الاجارة بلفظ المساقاة فقال المالك ساقيتك على كذا مدة كذا بدراهم معلومة فسد أيضا تغليبا للفظ وعلل الامام المسئلتين بأن اللفظ الصريح في شئ لا يصرف لغيره بالنية وتوقف فيه السبكي من حيث انه لم يجد نفاذا في موضوعه فهو كوهبتك كذا بألف فانه يصح ثم حاول الجواب بأن بين معنى الاجارة والمساقاة تنافيا وأطال في بيانه (قول الشارح و يشترط فيها الخ) أي قطعا ولا يجري فيها وجه القراض لزومها

ويرفعه عليها (وكذا) عليه (حفظ الثمر) عن السارق والطير (وجداده) بفتح الجيم وكسرها واهمال الدالين في الصحاح أي قطعه (وتجفيفه في الاصح) لانها من مصالحه والثاني ليست عليه لان الحفظ خارج عن أعمال المساقاة وكذا الجداد والتجفيف لانهما بعد كمال الثمر وفي الروضة وأصلها كالتتمة حكاية الثاني في الحفظ أنه على المالك والعامل بحسب اشتراكهما في الثمر وفي البسيط وغيره حكاية أنه على المالك وفي الكفاية حكاية أن الجداد والتجفيف على المالك والروضة كأصلها ساكتان عن ذلك وفيهما بعد حكاية الخلاف في التجفيف تصحيح وجوبه على العامل اذا اطردت العادة به أو شرطاه وظاهر أنه بهذا القيد ليس من محل الخلاف فان النافي لوجوبه لايسعه مخالفة العادة أو الشرط وقد ذكر الماوردي في الجداد وجهين أحدهما لايجب على العامل الا بالشرط والثاني يجب عليه

عما شرط له كالشريك والقول باستحقاقه بالقسط مبني على أنه كالأجير ومتى حصل فسخ أو انفساخ استحق العامل بقدر ما مضى من أجرة المثل لامن الثمرة قاله شيخنا الرملي (قوله حشيش) هو اسم للرطب واليابس كما قاله الأزهري وقال غيره الحشيش والهشيم اسم لليابس فقط والعشب والخلا بالقصر اسم للرطب فقط والكلأ يعمهما فراجعه (قوله عن السارق والطير) أي ونحوهما وأن يجعل لكل عنقود قوصرة مثلا ولو كثر السراق أو كبر البستان وعجز عن الحفظ ضم اليه مساعد وأجرته عليه وقال الأذرعي على المالك (قوله واهمال الدالين في الصحاح) وفيها أيضا جواز اعجامهما واعجام احداهما (قوله في الاصح) في الثلاثة وان لم تجر بها عادة ومحل الخلاف عند الاطلاق كما سيذكره الشارح (قوله والثاني ليست عليه) أي ليس على العامل شيء من الثلاثة على هذا الوجه المرجوح كما يشير اليه الشارح بعد وحاصل كلامه أن في الثلاثة ثلاثة أوجه أحدها أنها على العامل وهو الاصح والثاني أنها على المالك كما في البسيط والكفاية وليس في الروضة ولا أصلها والثالث أنها على المالك والعامل معا وهذا ما ذكره في الروضة وأصلها والتتمة في الحفظ وحده وقاس عليه الشارح الجداد والتجفيف وأشار بقوله وظاهر الخ الى الرد على الروضة وأصلها في اجراء الخلاف مع العادة أو الشرط مع أنه مما لا خلاف فيه واستشهد لذلك بما قاله الماوردي فتأمل هذه المناقشات من هذا الامام مع قوة الاختصار في الكلام (قوله لا يسعه مخالفة العادة) أي للموافقة لما نصوا عليه لا المخالفة له والالازم بطلان مامر عن شيخنا الرملي فتأمله (قوله كبناء الحيطان) وكذا ما يبنى به ومثله ما بعده (قوله جديد) أي ابتداء أو بعد انهياره ومثله نصب باب ودولاب وحرث وما يحرث به من الآلات وما يحرث عليه كبقر وخرج بجديد ترقيع النهر والحيطان ووضع نحو شوك عليها ونحو ذلك فيتبع فيه العادة قاله شيخنا (قوله بالظهور) قدم أنه يملكها بالعقد بعده فهي من أفراده هذا (قوله كالاجارة) بجامع أن كلا منهما عقد على عمل يتعلق بعين مع بقائها (قوله فلو هرب) أو امتنع أو حبس أو مرض (قوله من العمل) أي ولو قبل الشروع فيه (قوله وأتمه المالك) أي فعله ولو من ابتدائه كما علم آنفا بنفسه أو بماله

(قول المتن مما يتكرر) من العمل والافنير الطلع الذي يلقح به متكرر كل عام وهو على المالك (قول المتن حشيش) أطلقه على الأخضر وهو في اللغة لليابس ولو عبر بالكلا كان أولى لانه يعمهما ﴿فرع﴾ وضع الشوك على الجدران وسد الثلم اليسيرة في الجدار يتبع فيه العرف (قول المتن حفظ الثمر) أي قياسا على مال القراض فان لم يحفظ بنفسه فالمؤنة عليه (قول الشارح لان الحفظ خارج الخ) أي لان أعمالها مما يتعلق بتنمية الثمار (قول الشارح ويأتي وجه الخ) وجهه ما سلف للثاني برأس الصفحة في تعليل عدم وجوب الحفظ على العامل (قول الشارح فيه) الضمير فيه يرجع لقوله في الحفظ (قول المتن جديد) مثله ما عرض انهياره (قول المتن والمساقاة لازمة) أي ولو قبل العمل والجامع لها مع الاجارة أنهما عقدان على عمل يتعلق بالعين مع بقائها بخلاف القراض وأيضا لو جازت وفسخ المالك قبل ظهور الثمار فات عمل العامل بخلاف القراض فان فسخه قبل التصرف لايضر قال السبكي ولك أن تقول اذا فسخ بعد العمل وقبل ظهور الثمر هلا صح وتلزمه الأجرة كالجعالة قال ولم يبن لي دليل ظاهر على لزومها (قول المتن وأتمه المالك) مثله الاجنبي

 بغير شرط ويأتي مثل ذلك في الحفظ أيضا ويأتي وجه الاشتراك فيه في الجداد والتجفيف (وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان وحفر نهر جديد فعلى المالك) فلو شرطه على العامل في العقد بطل العقد وكذا ما على العامل لو شرطه في العقد على المالك بطل العقد ﴿تتمة﴾ يملك العامل حصته من الثمر بالظهور وقيل في قول بالقسمة كالقراض وفرق الاول بأن الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر (والمساقاة لازمة) كالاجارة (فلو هرب العامل قبل الفراغ) من العمل (وأتمه المالك)

عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل من ماله ان كان له مال والا اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفي من نصيبه من الثمر (وان لم يقدر على الحاكم فليشهد على الانفاق) لاتمام العمل (ان أراد الرجوع) بما ينفقه ويصرح في الاشهاد بالرجوع فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد فلا رجوع له أيضا في الاصح لانه عذر نادر (ولو مات) العامل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) بأن يستأجر عنه للزومه للمورث (وله أن يتم بنفسه أو بماله) ويستحق المشروط وان لم يخلف تركة لم يقترض عليه وللوارث أن يتم العمل بنفسه أو بماله ويسلم له المشروط وان كانت المساقاة على عين العامل انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه (ولو ثبتت خيانة عامل) فيها ببينة أو اقرار (ضم اليه مشرف) الى أن يتم العمل (فان لم يتحفظ به استؤجر من ماله عامل) يتم العمل وعليه أجرة المشرف أيضا

أو بمتبرع عليه أو على العامل وان لم يعلمابه أو كان بحضرتهما أو استغنى الشجر عن العمل (قوله بقي الخ) سواء في المساقاة على العين أو الذمة لانه كقضاء دين الغير بغير اذنه (قوله استأجر الحاكم) أي أو أذن للمالك في الانفاق ليرجع أو يقرض الحاكم عليه ان لم يكن له مال ولم يجد من يعمل بمؤجل الى ظهور الثمرة فلا يقرض اذا ظهرت ويستأجر منها ومحل استئجار الحاكم ان كانت المساقاة على الذمة والا امتنع لتمكن المالك من الفسخ فيخير بين الفسخ وتركه كما أشار اليه الشارح فيما يأتي (قوله وان لم يقدر على الحاكم) لعدمه أو عدم اجابته له أو توقفه على أخذ مال له وقع أو بعده فوق مسافة العدوى ومثله عجز المالك عن اثبات هرب العامل فليشهد على الانفاق أو على عمله بنفسه ان أراد الرجوع بما ينفقه أو بأجرة عمله ويصدق في قدره حيث وافق العرف (قوله كما ذكر) ومنه التصريح بالرجوع نعم يعذر في تركه لجهل به لا في ترك الاشهاد ولو تعذر العمل والانفاق لم ينفسخ ان ظهرت الثمرة وهي لهما والا فله الفسخ وللعامل أجرة مثل ما عمل (قوله ولو مات) أي في المساقاة على الذمة كما سيذكره (قوله أتم الوارث الخ) أي ويلزمه الحاكم ان امتنع من الاتمام بواحد مما ذكر أو يستأجر الحاكم عليه من التركة من يتم (قوله بنفسه) ويلزم المالك تمكينه ان كان ثقة عارفا والا فلا ومثله من يعمل عنه ولو بأجرة (قوله لم يقترض) أي لا يجوز والوارث ان شاء فلا يجبر عليه واذا لم يعمل فللمالك الفسخ (قوله انفسخت بموته) قيده السبكي وغيره بما اذا مات قبل تمام العمل والا بأن لم يبق الا نحو التجفيف فلا تنفسخ (قوله ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك) نعم ان كان الوارث هو العامل أو كان البطن الثاني في الوقف انفسخت (قوله ببينة أو اقرار) وكذا بيمين مردودة من العامل على المالك فالمصدق ابتداء العامل ولا بد في دعوى المالك الخيانة أن يعين قدر ما حصل بها ان أراد أن يغرمه فان أراد رفع يده عن الشجر سمعت مجهولة (قوله استؤجر) أي في مساقاة الذمة والا فللمالك الفسخ (قوله وعليه) أي العامل في حال ظهور الخيانة لا باشاعتها فان استأجر فيها فالأجرة على المالك وسواء في ضم المشرف المساقاة على العين أو الذمة (قوله بخروج الشجر) مثال فيشمل الوصية بالثمرة قبل المساقاة كذا في شرح شيخنا وفي استحقاق العامل الاجرة مع خروج الأشجار مستحقة نظر فراجعه (قوله أجرة المثل لعمله) أي حيث جهل والا فلا شئ له قطعا وفارقت هذه الصورة غيرها من صور الفساد حيث يستحق فيها الأجرة وان علم بعدم ملك المالك هنا ولو باع المالك الشجر فالعامل مع المشتري كما كان مع البائع ﴿تنبيه﴾ تصح الاقالة في المساقاة ولا شئ للعامل من الثمر ان كان ولا يلزم المالك ردما انقطع ولو تلف بقطعه الثمر أو بجائحة أو نحو غصب لزم العامل اتمام وان تضرر به ولا شئ له ولو تلف بعض الثمر بذلك

(قول المتن بقي استحقاق العامل) قال الامام هو مشكل لانه استحقاق بغير عمل اهـ والاصحاب نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين قال السبكي رحمه الله ومن قولهم هنا وفي الجعالة لو تبرع متبرع بالعمل استحق العامل قلت قد يقال بمثله في امام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف اذا استناب وان كان المصنف وابن عبد السلام أفتيا بعدم استحقاق النائب والمستنيب معا قلت قد يفرق بأن غرض الواقف مباشرة من عينه أو عينه الناظر بخلافه هنا فانه وان كان غرضه مباشرته أيضا اذا وردت المساقاة على العين لكن النيابة في مسئلة الوظائف أقوى (قول المتن وان لم يقدر على الحاكم) أي كأن يكون فوق مسافة العدوى أقول ينبغي أن يكون مثله ما لو توقف ذلك على كلفة يأخذها بغير حق ﴿تنبيه﴾ لو اختلفا في قدر الانفاق فقد صحح الرافعي في نظيره من هرب الجمال تصديق الجمال (قول المتن ولو ثبتت) قضيته أنها اذا لم تثبت لا ضم لكن قضية كلام الوسيط أن للمالك أن يضم بأجرة عليه واستشكله الرافعي لما فيه من الحجر على العامل في اليد (قول الشارح بخروج الشجر) ليس بمتعين لأنه قد يوصي بما سيحدث من الثمار ثم يساقي عليها ثم محل

(ولو خرج الثمر مستحقا) بخروج الشجر مستحقة (فللعامل على المساقي أجرة المثل) لعمله

خير العامل فان فسخ فلاشىء له وان أجاز أتم العمل وله حصته مما بقى وانما لم ينفسخ فى تلف الكل لانه لم يبق مايرجى بقاؤه لأجله ولو لم يثق أحدهما بيد صاحبه وبدا اصلاح الثمر فله خرصه وتعيين حصة الآخر كما فى الزكاة ولهما بعد أوان الجذاذ القسمة ان قلنا افراز ولكل بيع حصته للآخر ولثالث واختلافهما فى قدر المشروط من الثمر وفى الرد وفى الهلاك وفى قدر الشجر المساقى عليه كما فى القراض فيتحالفان فى الأول ويصدق العامل فى غيره والله أعلم

﴿كتاب الاجارة﴾

بتثليث الهمزة والكسر أشهر مأخوذة من آجره بالمد يؤجره ايجارا أو من أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا وهى لغة اسم للاجرة واشتهرت فى العقد وفيه أن المعنى الشرعى أعم من اللغوى وهو خلاف الاصل فيه فتأمل (قوله هى) أى شرعا وعرفها بعضهم بأنها عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم وضعا فخرج بالمنفعة الاعيان كالبيع وبمعلومة نحو الجعالة وبمقصودة نحو تفاحة لشمها وبقابلة للبذل نحو البضع وبالاباحة نحو جارية للوطء وبعوض العارية وبمعلوم نحو المساقاة وبوضعا ماوقعت الجعالة مثلا على عوض معلوم فتأمل واستغنى الشارح عن ذلك بقوله بشروط تأتى ولو عبر بدل التمليك بالعقد لكان أولى (قوله فلابد فيها) أى على سبيل الركنية لأن أركانها أربعة عاقد ومعقود عليه وأجرة وصيغة أو ثلاثة بجعل الاجرة من المعقود عليه واقتصار الشارح على ماذكره لضرورة رجوع الضمير فى شرطهما وأل العهدية فى الصيغة الخ (قوله من الرشد الخ) سكت عن اشتراط الاسلام لأنه هنا يصح مع الكراهة أن يستأجر الذمى مسلما ولو اجارة عين ويستنيب المسلم كافرا يقوم عنه بخدمة الكافر وجوبا فى اجارة الذمة ويؤمر وجوبا بازالة ملكه عنه فى اجارة العين وللحاكم منعه منها ولا يجوز لمسلم خدمة كافر ولو بغير اجارة ويصح أن يستأجر الاعمى نفسه أو يؤجرها ولا يصح أن يؤجر السيد للعبد نفسه وان صح بيعها له ويصح أن يؤجر السفيه نفسه لما لم يقصد من عمله كما قاله الماوردى قال شيخنا المراد مالا يقصد الحجر عليه بسببه كالحج وقضاء الحاجة ونحو ذلك وتصح اجارة الموقوف من ناظر لناظر آخر (قوله والصيغة آجرتك الخ) أى مثلا فالحصر المستفاد مما ذكره ليس مرادا (قوله منافعه) راجع للاخيرة فقط ولا يصح رجوعه لما قبلها فتأمل ماسيأتى (قوله سنة) هو ظرف للمنافع أو مفعول لمقدر أى وانتفع به سنة وليست ظرفا لآجرت لأن زمنه يسير والمراد منه الانشاء أيضا (قوله على الاتصال) المفهوم من الفاء اذ يشترط فى الصيغة هنا مايشترط فيها فى البيع الا التأقيت فانه يشترط هنا وعبارة المنهج تفيد الصحة مع عدم ذكر الوقت وليس مرادا (قوله ومنعها الخ) فلا تصح بها وليست كناية على المعتمد ومن الكناية أسكن دارى شهرا بكذا أو جعلت لك منفعتها سنة بكذا ومنها الكتابة بالفوقانية وفى اشارة الاخرس مامر فى الضمان (قوله الخ) أى من ذكر المدة والعوض والوقت وهذا على سبيل الاولوية من القابل وشرط من المبتدى ومن منع ارادة ذلك من كلامه فهم أن المراد الاشتراط ممن يقبل العقد فقال المراد الى آخر صيغ القبول المذكورة اذ بقى منها تملكت مثلا (قوله مفسد) لمنافاة وجوب ذكر التوقيت لوجوب عدم ذكره وقال السبكى لأنه يقتضى

الرجوع اذا كان جاهلا

﴿كتاب الاجارة﴾

(قول الشارح أى المؤجر والمستأجر) المفهومان من الاجارة (قول المتن منافعه) ظاهر صنيعه ان الصيغتين قبله متنازعتان فيه وليس مرادا بل هو متعلق بالاخيرة بدليل مايأتى قريبا (قول المتن سنة) من ثم تعلم أنه لابد من المدة (قول الشارح على الاتصال) هو مفهوم من الفاء (قول المتن قبلت) لأنها بيع (قول الشارح الخ) بيان لما هو المعتاد (قول الشارح مفسد) كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة (قول الشارح فذكر المنفعة معه مفسد)

﴿كتاب الاجارة﴾

هى تمليك منفعة بعوض بشروط تأتى فلابد فيها من عاقدين وصيغة (شرطهما) أى المؤجر والمستأجر (كبائع ومشتر) أى كشرطهما من الرشد وعدم الاكراه كما تقدم فى البيع (والصيغة آجرتك هذا أو أكريتك هذا أو ملكتك منافعه سنة بكذا فيقول) على الاتصال (قبلت أو استأجرت أو اكتريت) الخ (والاصح انعقادها بقوله آجرتك منفعتها) أى الدار الخ (ومنعها) أى منع انعقادها (بقوله بعتك منفعتها) الخ لأن المنفعة مملوكة بالاجارة فذكرها فيها تأكيد ولفظ البيع وضع لتمليك العين فذكره فى المنفعة مفسد والثانى فى الأولى قال لفظ الاجارة وضع مضافا للعين فذكر المنفعة معه مفسد وفى الثانية نظر الى المعنى وهو أن الاجارة صنف من البيع (وهى) أى الاجارة

(قسمان واردة على عين كاجارة العقار ودابة أو شخص معينين) والتثنية بعد العطف باو كما فى قوله تعالى ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما (و) واردة (على الذمة كاستئجار دابة موصوفة و بأن يلزم ذمته خياطة أو بناء) واقتصر فى العقار على اجارة العين لأنه لا يثبت فى الذمة (ولو قال استأجرتك لتعمل كذا فاجارة عين) للاضافة الى المخاطب (وقيل) اجارة (ذمة) لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فله تحصيله بغيره (و يشترط فى اجارة الذمة تسليم الاجرة فى المجلس) كرأس مال السلم لأنها سلم فى المنافع ولا يجوز فيها تأجيل الاجرة (واجارة العين لا يشترط ذلك فيها) كالثمن فى البيع (و يجوز فى الاجرة (فيها التعجيل والتأجيل ان كانت فى الذمة) بخلاف المعينة فانها ما تؤجل (واذا أطلقت تعجلت وان كانت معينة ملكت فى الحال) أى بنفس العقد وفى الروضة وأصلها أن المطلقة تملك بنفس العقد أيضا وفى التتمة تملك الاجرة بنفس العقد سواء كانت فى الذمه أو عين مال وهو أعم مما قبله (و يشترط كون الاجرة معلومة) كالثمن فى البيع (فلا تصح) اجارة الدار والدابة

أن يكون للنفعة منفعة وليس كذلك ولأن ذكر الوقت للاعلام بقدر المنفعة فهى كالكيل فى المكيل وليس توقيتا للعقد بدليل صحة التحالف بعد فراغ الوقت اه (قوله على عين) أى على منفعة متعلقة بعين كما ذكره بعده فمورد الاجارة النفعة مطلقا وقيل موردها فى العين العين قال الشيخان والخلاف لفظى لأن من قال بالأول لا يقطع النظر عن العين ومن قال بالثانى لا يعنى به أن العين تملك وأورد بعضهم لذلك الخلاف فوائد منها ان استئجار حلى الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو الكلب للصيد أو بيع الدار المستأجرة صحيح ان قلنا موردها النفعة ولا يصح ان قلنا موردها العين ورد ذلك العلامة ابن شهبة فراجعه (قوله وواردة على الذمة) أى على منفعة متعلقة بالذمة (قوله فى العقار) أى الكامل أما نصفه فأقل فيجوز أن يكون فى الذمة لثبوتها فيها سلما وقرضا والسفينة كالعقار وقال الخطيب انها كالدواب كما قاله البلقينى ولو أذن الأجير المعين لغيره فى العمل وعمل فلا أجرة للأول مطلقا وعليه للثانى أجرة مثل عمله ان جهل الفساد والا فلا شىء له أيضا وفارق القراض والمساقاة بأن العامل فيهما وقع معه عقد و بأن العقد للاستحقاق (قوله استأجرتك) ومنه ألزمتك عمل كذا على الاصح من وجهين (قوله و يشترط فى اجارة الذمة) وان عقدت بغير لفظ السلم (قوله ولا يجوز فيها تأجيل الاجرة) ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا البراءة منها واذا وقع شىء من ذلك بطل العقد فى الأول وكذا فيما بعده ان تفرقا قبل القبض وقيل يبطل وان لم يتفرقا كما فى عقد السلم وقد يفرق بأن فى عقده خيارا وما ذكر اجازة فهى كالتفرق ولا كذلك هنا وقياس عقد السلم أنه لو قبض بعض الاجرة صح فيما يقابله وهو محتمل فتأمل (قوله ذلك) أى التسليم وتجوز الحوالة بها وعليها والابراء منها ان كانت فى الذمة ولو فى مجلس العقد ولا يتعين مجلس العقد لتسليمها (قوله وهو أعم مما قبله) أى من عبارة المصنف والروضة لشموله ما فى الذمة مطلقة كانت أو مؤجلة نعم لا تستحق الا بتسليم العين ان تنازعا كما فى المبيع ﴿تنبيه﴾ لو آجر الناظر فى وقف الترتيب العين الموقوفة مدة طويلة وقبض أجرتها فله تسليم جميعها للبطن الأول وان علم موتهم قبل مضيها واذا ماتوا لم تنفسخ الاجارة و يرجع من بعدهم على تركتهم ولا ضمان على الناظر ولا على المستأجر كما أفتى به ابن الرفعة واعتمده شيخنا الزيادى والرملى كوالده وخالفهم الخطيب فى المدة الطويلة وهل لمن انتقل اليهم الاستحقاق فسخ الاجارة فراجعه ﴿تنبيه﴾ آخر سيأتى أن ملك الاجرة بالعقد ملك مراعى بمعنى انه كلما مضى زمن على السلامة تبين أن المؤجر استقر ملكه على ما يقابله ان قبض المستأجر العين أو عرضت عليه وامتنع (قوله و يشترط كون الاجرة معلومة) جنسا وقدرا وصفة ويكفى رؤيتها فى المعينة والعبرة فيها بنقد البلد وقت العقد وفى أجرة المثل بوقت تلف المنفعة نعم يصح الاستئجار للحج بالرزق توسعة فيه وفى الروض أنه ليس اجارة وانما هو نوع من التراضى وجوز مالك وأحمد الاجارة بالنفقة

قال السبكى لأنه يقتضى أن يكون للمنفعة منفعة (قول المتن قسمان واردة على عين) أى مرتبطة بها فلا ينافى تصحيحهم أن موردها المنفعة بدليل صحة اجارة حلى الذهب بالذهب (قول المتن كاجارة العقار) كما أن العقار لا يصح السلم فيه لا يجوز اجازته فى الذمة (قول الشارح ان يكن غنيا أو فقيرا الى آخر الآية) يعنى يجوز عود الضمير مثنى عند ارادة التنويع فلا ينافى قولهم عود الضمير والوصف والاخبار عن أحد الشيئين يكون مفردا (قول المتن و يجوز فيها) الضمير فيه يرجع للاجارة من قوله واجارة العين (قول الشارح أى بنفس العقد) كما لا يملك المستأجر النفعة بنفس العقد ثم ملكه الاجرة ملك مراعى بمعنى كلما مضى جزء من الزمان استقر ملكه على ما يقابله ﴿فرع﴾ لو آجر الناظر الوقف سنتين مثلا وتعجل الاجرة فلا يدفع للبطن الأول الا بقدر ما مضى من الزمان فان زاد على ذلك ضمن (قول المتن و يشترط كون الاجرة معلومة) وسواد العراق كان ضرورة

أو الكسوة و يحمل على الوسط فيهما (قوله للجهالة فى ذلك) هو للأغلب فيما يعلف به فالمعلوم فيه كذلك
لضم العمل المجهول اليه فان لم يضم العمل اليه وقد ذكروا قدرا معلوما وأذن له خارج العقد بصرفه فى العلف
أو العمارة جاز واغتفر كونه قابضا ومقبضا من نفسه لوقوعه ضمنا ومنه قبض المستحق من مستأجر
الوقف ماسوغه به الناظر عليه من معلومه ومنه اذن رب الدين للمدبون فى اسلاف مافى ذمته لفلان مثلا ومنه
اذن الناظر لمستأجر الوقف فى الصرف فى عمارته قال شيخنا مر هذا ان كان الصرف من أجرة عليه فان
أريد الصرف ليكون دينا على الوقف فلا يكفى اذن الناظر بل لا بد من اذن القاضى وقال شيخنا الطبلاوى
لا بد من اذن القاضى مطلقا ولا يكفى اذن الناظر وحده واكتفى بعض مشايخنا باذن الناظر وحده مطلقا
خصوصا اذا لزم على اذن القاضى غرامة مال قال بعضهم وهو وجيه لا عدول عنه ومال اليه شيخنا الزيادى
آخرا واعتمده ويصدق فى صرف القدر اللائق وتكفى شهادة الصناع ان لم يعلم أنهم يعنون أنفسهم (قوله
بالجلد) أى جلدها (قوله ببعض الدقيق) أى منها وان عين قدره كصاع مثلا والنخالة كذلك والعلة
للأغلب والأولى أن يعلل بعدم القدرة قبل التسليم حالة العقد (قوله أى المرأة) ومثلها الرجل وخرج بهما نحو
شاة فلا يصح لعدم قدرة التسليم (قوله رقيقا) ومثله الدابة (قوله ببعضه) أى العين بالجزئية كربع والمفهوم
من كلام المصنف أن يقول استأجرتك لارضاع هذا الرقيق بربعه الآن فيصح وينزل على ملك المستأجر
قال شيخنا مر وكذا لو قال لارضاع كله أو جميعه خلافا لشيخ الاسلام فى كتبه والوجه ماقاله شيخ
الاسلام كما يأتى فان قال لارضاع ثلاثة أرباعه بربعه أو بربعه لارضاع باقيه صح بلا خلاف وماهنا يجرى فى
المساقاة كما مرت الاشارة اليه قال شيخنا مر أيضا ويجرى مثل ذلك فى صورة الطحن السابقة ولعله لو قلنا
بصحتها فتأمله أو المراد بجزء معين من البر لا من الدقيق فراجعه (قوله متقومة) أى ومباحة ومقدور على
تسليمها ومقصودة ومعلومة كله وواقعة للمكترى ولا تتضمن استيفاء عين قصدا وتستوفى من العين مع بقائها
وكل ذلك يعلم من كلامه (قوله لها قيمة) فليس المراد بها ما قابل المثلية (قوله على كلمة لا تتعب) ولو فى غير
مستقر القيمة والضربة كالكلمة والمراد ما شأنه ذلك وان حصل به تعب والمراد بالكلمة اللغوية وقال
السنباطى يستحق أجرة المثل اذا كان فيها تعب نعم ان كانت مع تأمل كضربة لتقويم نحو سيف أو قصد
صحت الاجارة وخرج بما ذكر الأذان والاقامة فتصح الاجارة لكل منهما (قوله دراهم ودنانير) بخلاف
الحلى فيصح اجارته (قوله للتزيين) قال شيخنا الرملى أو للضرب على صورتها فلا تصح الاجارة فيهما وانما
صحت الاعارة فيهما لعدم المال وقال شيخنا الزيادى بصحة الاجارة للضرب المذكور كالعارية ومحل المنع
فيها مالم يكن لها عرى ولو منها والا صحت لأنها حينئذ كالحلى (قوله لاقيمة لعينه) فيصح استئجار نحو هرة
لصيد فأر وفهد لصيد وقرد لحراسة وطاوس للونه وطير كعندليب لصوته وشجرة لظلها أو لربط دابة بها
ومسك لشمه وتفاح كثير كذلك لا تفاحة واحدة لأنه تافه فيهما والشبكة لصيد وحبل لنشر ثياب عليه وحجر
لسد كوة وحش لقضاء حاجة وبستان للتفرج فيه وكتب مباحة لا فحش فيها للقراءة أو كتابة ويصح استئجار
القسى والرماح لا النشاب الا تبعا للقسى على الأوجه (قوله قادرا على تسليمها) وان لم يملك محلها كمستأجر

(قول المتن بالعمارة والعلف) هما مثالا الذمة والاثنان بعدهما مثالا العين * تنبيه * ذهب مالك وأحمد الى
صحة استئجار الأجير بنفقته وكسوته وتحمل على الوسط (قول الشارح أى لها قيمة) ليس المراد مقابل
المثل (قول المتن فلا يصح استئجار بياع الخ) نظيره عدم صحة بيع حبة الحنطة (قول الشارح ينازع فى ذلك)
أى ويقول هى منافع تستباح بالاعارة فاستحقت بالاجارة (فرع) اجارة الشمع للايقاد فاسدة وهذه مما عمت
بها البلوى (قول المتن على تسليمها) كالبيع قيل الأحسن أن يقول القدرة على تسلمها (فرع) الاقطاع أفتى

(بالعمارة والعلف) بسكون اللام وفتحها بضبط المصنف وهو بالفتح ماتعلف به للجهالة فى ذلك (ولا ليسلخ) الشاة (بالجلد و يطحن) الحنطة (ببعض الدقيق) كثلثه (أو بالنخالة) للجهالة بثخانة الجلد و بقدر الدقيق والنخالة (ولو استأجرها) أى المرأة (لترضع رقيقا ببعضه فى الحال جاز على الصحيح) للعلم به والثانى قال ينبغى أن يقع عمل الأجير فى خالص ملك المستأجر ولو كانت الاجارة ببعضه بعد الفطام لم تصح جزما للجهل به اذ ذاك (وكون المنفعة متقومة) أى لها قيمة (فلا يصح استئجار بياع على كلمة لا تتعب وان روجت السلعة) اذ لا قيمة لها (وكذا دراهم ودنانير للتزيين وكلب لصيد) أو حراسة لا يصح استئجارها لما ذكر (فى الأصح) لأن التزيين بالنقد لا يقصد الا نادرا والنادر كالمعدوم فلا قيمة له والكلب لا قيمة لعينه فكذا المنفعة والثانى ينازع فى ذلك (وكون المؤجر قادرا على تسليمها) أى المنفعة حسا أو شرعا (فلا يصح استئجار

آبق ومغصوب وأعمى (للحفظ) أى حفظ المتاع (وأرض للزراعة لاماء لها دائم ولا يكفيها المطر المعتاد) وفى الروضة كأصلها ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل وان أمكن زرعها باصابة مطر عظيم أو سيل نادر (و يجوز ان كان لها ماء دائم) من نهر أو عين أو بئر (وكذا ان كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة والغالب حصولها فى الأصح) والثانى لايجوز لعدم الوثوق بحصول ماذكر و يجرى الخلاف فى أرض مصر التى تروى من زيادة النيل غالبا قبل ريها (والامتناع الشرعى) للتسليم (كالحسى) المتقدم (فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة) بخلاف الوجعة (ولا حائض لخدمة مسجد) لحرمة المكث (وكذا منكوحة لرضاع أو غيره بغير اذن الزوج فى الأصح)

وما أقطعه الامام ومنه نحو أراضى مصر خلافا للغزالى فان حمل على من منعه الامام فواضح (قوله آبق) ومنذور العتق ومشترى بشرط العتق ومغصوب لغير من هو بيده وغير قادر على انتزاعه حالا ومنه كون الدار مسكن الجن مثلا (قوله للحفظ) أى بالبصر والاجارة على عينه ومثله غير قارئ لتعليم القراءة وان اتسع الزمن بقدر ان يتعلم و يعلم لأن المنفعة المتعلقة بالعين لاتتأخر (قوله وأرض) ومثلها الحمام (قوله للزراعة) قيد لاعتبار الماء وعدمه المذكور فان استأجرها لغير الزراعة صحت حيث أمكن فيها ما استأجرها له ولو آجرها مقيلا ومراحا أو عمم كقوله لتنتفع بما شئت صح و ينتفع فيها بما اعتيد ولو بالزراعة لابغرس و بناء فان قال مقيلا ومراحا وللزراعة ان أمكن صح ان أراد التعميم أو بين مال كل واحدة من ذلك والا بطل (قوله وفى الروضة الخ) ذكره ليفيد أن المراد بالاعتياد الغالب فلا يكفى مع احتمال التساوى أو الندور (قوله نادر) أى غير غالب وهو راجع لمطر وسيل (قوله دائم) أى يحصل فى وقت ارادة حصوله على الدوام وتصح اجارتها قبل حصوله وحال وجوده عليها وان لم تكن مرئية لأنه من مصالحها أو بعد انحساره عنها ولو لم تروأولم ينحسر الماء عنها انفسخت الاجارة أو عن بعضها أولم يرو بعضها انفسخت فيه وثبت الخيار فى الباقى فورا (قوله من نهر الخ) أى موجود حالة العقد أو التزم المؤجر ايجاده قبل مضى زمن لمثله أجرة (قوله والغالب الخ) راجع الى المطر والثلوج كما مر *(فرع)* لولم تجر العادة بتكرر الزرع لم يكرر وان بقيت المدة بعد حصاده مثلا فان فعل لزمته أجرة المثل ولو تأخر أو ان الزرع بلا تقصير لزم المؤجر ابقاؤه بلا أجرة أو بتقصير لزم المستأجر أجرة مازاد ولو أكله نحو جراد لم يسقط شئ من الأجرة ولو نبت ثانيا أبقى الى تمام المدة وله زرع غيره بعد تلفه ان بقى من المدة مايسعه (قوله من سن صحيحة) أى لغير قود ونحوه (قوله الوجعة) أى هى أو ما تحتها بحيث يقول أهل الخبرة بزوال الألم بقلعها و يستحق الأجرة بتسليمه نفسه ومضى زمن امكان القلع وان منعه منه أو سقطت لامكان الابدال وقول بعضهم بسقوط الأجرة و ردها لو أخذها مبنى على عدم جواز ابدال المستوفى به وهو مرجوح كما سيأتى (قوله ولا حائض لخدمة مسجد) اجارة عين فى زمن الحيض أو فى زمن تحيض فيه والا بأن كانت المدة قدرا لا تحيض فيه صحت فان حاضت فيها انفسخت الاجارة فى زمن الحيض تفريقا للصفقة والكلام فى المرأة المسلمة بخلاف الكافرة لجواز تمكينها من دخول المسجد مع أمن التلويث كذا قاله شيخنا والوجه عدم التقييد بالامن المذكور فراجعه (قوله لحرمة المكث) ولا تستحق أجرة لو خدمت ومثل ذلك كل محرم كذى سلس وجراحة نضاحة وتعليم توراة وانجيل وسحر وفحش وتنجيم و رمل وحمل مسكر لغير اراقته وتصوير حيوان ونياحة ونحو ذلك ولا يجوز بذل مال فيه لغير ضرورة ومثله أيضا استئجار كافر مسلما لبناء نحو كنيسة وان أقروا عليها لحرمته وما نقل عن الزركشى من جوازه محمول على كنيسة للمارة ومثله استئجار أجنبى أجنبية لخدمته ولو أمة لأنه لايخلو عن النظر غالبا قال شيخنا وهذا فى اجارة العين فراجعه .

النووى بأن المقطع يؤجر وخالفه الشيخ الفزارى و ولده وغيرهما من أهل الشام وفصل بعضهم بين اذن الامام أو اطراد عادة و بين غير ذلك (قول الشارح ولا تسقى بماء غالب الحصول الخ) لو قال المكرى أنا أحفر بئرا أسوق منها الماء لك أو أسوقه من مكان آخر صح قاله الرويانى وابن الرفعة *(فرع)* لو أجرها والماء عليها صح أيضا وان لم يرها قبل ذلك لأنه من مصالحها (قول المتن فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة الخ) ولو استأجر أجنبى أمة تخدمه فوجهان و ينبغى أن يكون الأصح التحريم لأنه لا ينفك عن النظر غالبا (قول المتن وكذا منكوحة لرضاع الخ) *(فرع)* امرأة خلية أجرت نفسها لترضع صبيا ثم أجرت نفسها مرة أخرى فالثانية باطلة خلافا لأبى حنيفة رحمه الله وعلله ابن الصباغ بأنه لا بد من تقدير المدة فى الرضاع وأفتى

بعضهم

(قوله لان أوقاتها الخ) قال شيخنا هو ظاهر في زوج حاضر يمكن استمتاعه والا كغائب وصغير فلها الاجارة مدة غيبته أو عدم تمكنه وهو كذلك ولو حضر في أثناء المدة انفسخت فيما بقي (قوله و باذنه يصح) كما لو استأجرها هو لخدمته مثلا و ينبغي سقوط نفقتها كما لو سافرت لغرضها فراجعه وللمرأة استئجار زوجها ولها منعه من الاستمتاع بها وقت العمل لكن تسقط نفقتها (قوله أما الأمة) أي غير المكاتبة لانها كالحرة
﴿ تنبيه ﴾ ليس للمستأجر منع الزوج من وطء زوجته حرة كانت أو أمة قال بعضهم الا في وقت يعطل عليه المنفعة (قوله أي مستهله) هو تفسير لاوله أي يحمل على ذلك على المعتمد (قوله ولا تجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة) وجوزها الأئمة الثلاثة (قوله كاجارة الدار الخ) ومثلها دار لا يمكن تفريغها الا بعد مضي مدة لها أجرة الا ان كانت الامتعة للمستأجر (قوله لمستأجر الأولى) أي لمستحق منفعتها آخر السنة الأولى ولو غير المستأجر الأول كان آجر المستأجر الأول نصف السنة الآخر لمستأجر آخر فتصح اجارة السنة الثانية من الثاني لأن الأول(1) وان لم تفرغ مدة الأول ان أمكن وسواء في ذلك اجارة المالك والموروث والموقوف من الناظر أو غيره نعم ان شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنوات مثلا لم يصح العقد قبل انقضائها على المعتمد ما لم تدع ضرورة اليه كأن تتوقف عمارته على أكثر فيجوز بقدر الحاجة ابتداء ودواما ولو تقايل المستأجر في العقد الأول لم يبطل الثاني (قوله وهذا كالمستثنى الخ) ومنه اجارة الارض قبل أوان الزرع كما مر ومنه الاجارة للحج قبل الاحرام به لكن في وقت خروج أهل بلده لا قبله وتصح اجارة نحو جمال وعكام للحج لان شغله ليس مانعا من أعمال الحج ومنه كراء العقب الآتي (قوله العقب) سمي بذلك لان كل واحد يعقب صاحبه في استيفاء المنفعة (قوله دابة) ومنها الرقيق للخدمة مثلا ويصح استئجارها لعمل الليل دون النهار أو عكسه ولا يجوز مثل ذلك في نحو الدار فيشترط اتصال المدة فيها والفرق عدم قدرة الاولين على التواصل (قوله بعض الطريق) المراد بالبعض هنا وفيما بعده زمن مقدر تحتمله الدابة بلا مشقة فذكر الايام في كلامه ليس مرادا (قوله والمؤجر الخ) أي ان كان واقعا ذكره لقوله يقتسمان والا فقد مر صحة اكراء الليل دون النهار مثلا والركوب غير لازم (قوله البعضين) فيه تثنية لفظ بعض وادخال أل عليه وقد منعه جمهور النحاة وعلم مما ذكر أنه لا يجب في العقد تعيين المتقدم من الراكبين فيقدم أحدهما بتراضيهما أو بقرعة ان تنازعا وان شرطاه عمل به (قوله ثم يقتسمان) و يجب مراعاة النصفة في القسمة فلا تطول زمنا تعيى فيه الدابة أو يشق على الآخر مشقة شديدة واذا اقتسما بحسب الزمان لم يحسب زمن النزول لنحو استراحة أو علف فله

بعضهم بعدم صحة استئجار العكامين للحج لان الاجارة وقعت على عينهم فكيف يستأجرون بعد ذلك للحج ونظر فيه العراقي وقال يمكن أن يقال لا تنافي بينهما (قول المتن و يجوز تأجيل المنفعة) أي لان الدين يقبل التأجيل (قول الشارح أي مستهله) يريد أن هذا هو المراد والا فقد قالوا في السلم لا يصح أن يجعل محله أول الشهر لانه يصدق بجميع النصف الاول خلافا للبغوي حيث قال بالصحة و يحمل على مستهله (قول المتن ولا يجوز الخ) أي خلافا للأئمة الثلاثة لنا القياس على البيع (قول الشارح لاتصال المدتين) نظير ذلك بيع الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع يصح من صاحب الشجرة دون غيره ولو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فأوجر ستا في عقدين أفتى ابن الصلاح بعدم الصحة لان المقتضي للصحة في اجارة مدة تلي مدة في غير الوقف اتصال المدتين وكونهما في معنى العقد الواحد وهذا المعنى يقتضي المنع في الوقف عملا بشرط الواقف وخالفه ابن الاستاذ نظرا الى مطابقة اللفظ للحقيقة (قول المتن كراء العقب) سميت بذلك لان كل واحد يعقب صاحبه (قول المتن دابة) في معناها العبد وخرج الدار والثوب اذا استأجرهما

لان أوقاتها مستغرقة بحقه والثاني يصح وللزوج فسخه حفظا لحقه و باذنه يصح جزما والكلام في الحرة أما الامة المزوجة فللسيد ايجارها قطعا لان له الانتفاع بها (و يجوز تأجيل المنفعة في اجارة الذمة) كألزمت ذمتك الحمل لكذا (الى مكة أول شهر كذا) أي مستهله كالسلم المؤجل (ولا تجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة) كاجارة الدار السنة الآتية (فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الاولى قبل انقضائها جاز في الاصح) وهذا كالمستثنى مما قبله لاتصال المدتين والثاني لا يستثنيه (و يجوز كراء العقب) أي النوب (في الاصح وهو أن يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق) أي والمؤجر يركبها البعض الآخر على التناوب (أو) يؤجرها (رجلين ليركب هذا أياما وذا أياما) على التناوب (و يبين البعضين) أي في الصورتين (ثم يقتسمان) أي المكتري والمكري

---

(1) قوله لان الاول الخ هذه العبارة غير واضحة وهي في الاصل بهذا النص

الركوب من نوبة الآخر بقدره قاله شيخنا (قوله في الأولى) ويجب فيها تقديم نوبة المكترى على المكرى لاجل اتصال المنفعة بالعقد كذا قاله شيخنا تبعا للشيخنا الرملي لكن يؤخذ من الوجه الثالث المقابل في الشرح ما يصرح بعدم اشتراطه لانه جعل تقديم الثالث مورد الخلاف فراجعه (قوله للبين) أي بذكرهما ويحمل الاطلاق عليه حيث كان به عرف وذكر الشارح الفراسخ في الأولى والايام في الثانية تصوير ولو سكتا عن التناوب صحت الاجارة وركباها معا ان احتملتهما والاتناوبا ويقرع بينهما ان تنازعا فيمن يقدم ﴿ تنبيه ﴾ لومات الراكب لم يلزمه حمله على الدابة وليس للآخر ركوب في مدة كانت له

﴿ فصل في بقية شروط المنفعة ﴾ ومنها أن لاتتضمن استيفاء عين قصدا كما مر فلا يصح استئجار بستان لاخذ ثمرته ولا بركة للاصطياد منها ونحو ذلك وخرج بقصدا نحو اللبن في الاجارة للارضاع لانه تابع (قوله معلومة) بالمعنى الشامل للمعينة فلا يصح ايجار أحد هذين والعلم في اجارة العين بالتعيين وفي اجارة الذمة بالوصف وفي كل منهما بالقدر (قوله كالمبيع) الا في المشاهدة لان المنفعة لاتشاهد (قوله يجب بيان المراد منها) وبه يعلم أن ماله منفعة واحدة لاحاجة فيه للبيان كالبساط ومحل وجوب البيان في غير ما استثنى كدخول حمام فيغتفر فيه الجهل بقدر المكث فيه وبقدر استعمال آلاته كالطاسة والثوب وبقدر الماء والاجرة في مقابلة غير الماء والماء بالاباحة فما عداه غير مضمون لأنه بالاجارة ولو الفاسدة وكذا ثياب الداخل فلا تضمن الاعلى من استحفظه عليها قال شيخنا أودفع له شيئا في مقابلة حفظها (قوله تارة) هو نصب على المصدرية ومعناه المرة كما قاله الجوهري أو الوقت والحين كما قاله غيره (قوله كدار للسكنى) بأن يذكر حدودها كما في البيع أو تكون معروفة وأن يقول أجرتكها للسكنى سنة أولتسكنها سنة فان قال على أن تسكنها أو بشرط أن تسكنها أولتسكنها وحدك لم تصح قال شيخنا هذا ان كان من المؤجر فان كان من المستأجر صحت كما قال الصيمري انه لوقال استأجرتها لاسكنها وحدى صح على الاصح وليس له سكنى زوجته معه وان حدثت بعد العقد وتقدم انه لابد من ذكر الاجرة فلو قال آجرتكها كل شهر بدينار لم تصح الا في اكتراء الامام للاذان والاقامة ولو قال آجرتكها هذا الشهر بدينار ومابعد بحسابه أو آجرتكها شهرا بدينار فاذا مضى فقد آجرتك شهر آخر بحسابه صحت في الشهر الاول فقط ولو قال آجرتكها شهرا ثلاثين يوما كل يوم بدرهم فبان تسعة وعشرين بان بطلانها لتعذر الجمع كذا قيل والوجه حمل الشهر على العددى لا الهلالي الا ان صرح باسمه كشهر كذا ولو قال آجرتكها سنة كل شهر بدرهم صح ويكفي في تقدير المنفعة في السكنى تقدير زمن يقابل باجرة ولو دون يوم على المعتمد واعلم ان منافع العقار والثياب والاواني ونحوها لاتقدر الا بالزمن لانه لاعمل فيها وكذا الارضاع والاكتحال والمداواة والتجصيص والتطيين ونحوها لاختلاف أقدارها (قوله كدابة) شمل المعينة كهذه الدابة أو ما في الذمة كدابة صفتها كذا (قوله الى مكة) يفيد انه لابد من بيان الناحية التي تركب اليها ولابد من بيان محل التسليم في الدابة فلو استأجر دابة للركوب شهرا صح وحينئذ فلابد من بيان مكان تسليمها في عوده أو في مقعده سواء كان الشهر ذهابا فقط

في الأولى أو المكترى بأن في الثانية مالهما من الركوب على الوجه المبين كفرسخ لهذا ثم فرسخ للآخر في الأولى ويوم لهذا ثم يوم للآخر في الثانية وهكذا والوجه الثاني المنع في الصورتين لانها اجارة أزمان متقطعة والثالث المنع في الاولى لانها لم يتصل زمن الاجارة فيها بخلاف الثانية والرابع المنع فيهما في اجارة العين لاشتمالها على اجارة الزمان المستقبل ودفع بأن التأخر الواقع في ذلك من ضرورة القسمة فلا يضر

﴿ فصل ﴾ (يشترط كون المنفعة معلومة) كالمبيع فماله منافع يجب بيان المراد منها (ثم تارة تقدر) المنفعة (بزمان كدار) للسكنى (سنة وتارة) تقدر (بعمل كدابة) للركوب (الى مكة

للانتفاع ليلا فقط مثلا فانه لايصح والفرق ان الأولين لايطيقان العمل دائما ومن ثم تعلم أنه لو استأجر العبد والدابة لينتفع الايام دون الليالي صح وهو كذلك كما قاله في التكملة آخر الفصل وفي قطعة السبكي لو أجره ليركب بعضا ويمشي بعضا صح أيضا

﴿ فصل يشترط كون المنفعة معلومة ﴾ عينا وقدرا وصفة فلايصح آجرتك أحد العبدين ولا الغائبة ولا الحاضرة بغير تقدير بمدة أو محل عمل كما سيأتي نعم يستثنى دخول الحمام فانه جائز من غير تقدير (قول المتن ثم تارة) أي مرة (قول المتن سنة) معينة متصلة بالعقد لانه لايدرى قدر السكنى فبذكر المدة تصير المنفعة معلومة

وذهابا وايابا وليس له الرجوع بها فى الاول منه بل يسلمها النائب المالك ان كان والافالى الحاكم كذلك والافالى أمين الحاكم فان تعذر فله الرجوع بها ولا يجوز أن يركبها الا نه لا يلزمه الردو بذلك فارق جواز عود المستعير راكبا لها وليس له اذا استأجر للركوب فى العود أن يقيم فى مقعده أكثر من المعهود فان أقام لخوف على الدابة مثلا كان فى ذلك الزمن كالمودع فلا تحسب عليه تلك المدة (قوله ذا الثوب) أى أو نوع باصفته كذا و يبين نوع الخياطة وغير ذلك مما يحتاج اليه (قوله والمعنى بمحل العمل) العمل فى الدابة سيرها أو ركوبها ومحله مسافة ذلك وهى التى تقدر والعمل فى الثوب فى فعل الخياط كغرز الابرة ومحله نفس الخياطة وهى التى تقدر وقد يطلق المحل على نفس الدابة والثوب وليس مرادا فتأمل وقال الشارح دفعا لما يوهمه كلام المصنف من الصحة لو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا وليس كذلك ولا بد أن يبين نوع الخياطة ومحلها من أنه ثوب أو غيره وأنه قميص أو قباء أو غيره وكون الخياطة رومية أو فارسية والرومية بغرزتين والفارسية بغرزة واحدة نعم ان اطرد العرف بشئ من ذلك حمل الاطلاق عليه (قوله ليخيطه) أى الثوب مثلا وان كان صغيرا جدا ﴿تنبيه﴾ الاستئجار لمجرد الخياطة باطل لانها عمل مستقبل لتوقفها على القطع والقطع والخياطة صحيح (قوله والثانى يقول الخ) فان علم ذلك صح على الاول أيضا وعلى الثانى يستحق الاجرة بأسرع الأمرين (قوله تعليم القرآن) أى جميعه أو شئ منه على التفصيل الآتى واذا أطلق انصرف لجميعه الا القرينة (قوله أصح وأقوى) هو المعتمد وفى كلامه اعتراض على المصنف لان ظاهر كلامه انه ليس فى المسئلة خلاف (قوله أو تعيين) علم أنه لو جمع بين المدة وتعيين السورة مثلا لم يصح وهو كذلك لانه جمع بين المحل والزمان كما مر (قوله بأن يسمعها الخ) راجع الى الآيات وأما السورة مثلا فانها معلومة بتعينها فلا حاجة الى سماعها ولا تصح مع اطلاقها ولا يكفى تعيين الآيات فى المصحف من غير سماع وفى تقدير الزمان لا يحتاج لشئ من ذلك و يعلمه ما شاء قليلا أو كثيرا و يشترط فى جميع ذلك تعيين المتعلم وان لم ير أو يختبر حفظه و يشترط كونه مسلما أو يرجى اسلامه وتعيين محل القراءة من بيت المتعلم أو غيره ان اختلف به غرض لا تعيين حرف كقراءة نافع مثلا وتحمل على عرف محله من حفظ أو استخراج أو غيرهما فان لم يكن عرف وجب التعيين ومتى عين شئ تعين ﴿تنبيه﴾ لو كان المتعلم ينسى ما يتعلمه وجب اعادته ان كان بعض آية والافلا ولو استأجره لقدر معين فعلم بعضه ثم ترك فان أمكن البناء على ما فعل استحق القسط والا كأن مات المتعلم لم يستحق شيئا وهذا يجرى فى سائر الاجارات كالبناء والخياطة ولو استأجره لتعليم القرآن كله فى مدة لم يصح لانه من الجمع بين المحل والزمن واذا قلنا بالصحة فتعلمه كله فى بعضها استحق بالقسط وتنفسخ فى الباقى وكذا يقال فى غير ذلك كالمداواة والاكتحال ولو استأجره لحرف أو قدر فعلم غيره لم يستحق شيئا ﴿فرع﴾ تصح الاجارة لقراءة القرآن لحى أو ميت و يحصل له الثواب ان قرأ بحضرته أو نوا ه بها أو أهدى له الثواب بعدها كأن يقول اللهم اجعل ثواب ذلك أو مثل ثوابه لفلان وما جرت به العادة من نحو زيادة فى شرفه صلى الله عليه وسلم أو واصلاله أو به مندوب اليه خلافا لمن نازع فيه و يحصل مع ذلك ثواب القراءة للقارئ كذا قالوه فانظره مع قولهم كل عبادة كان الحامل عليها أمرا دنيويا لا ثواب فيها للفاعل وعلى الاول تفارق الحج بعدم امكان تعدده واذا قرأ جنبا ولو ناسيا لا يستحق أجرة ﴿فرع﴾ تجوز الاجارة على كل

و كخياطة ذا الثوب) والمعنى بمحل العمل كما فى المحرر (فلو جمعهما) أى الزمان والعمل (فاستأجره ليخيطه بياض النهار لم يصح فى الاصح) لان الزمان قد لا يفى بالعمل والثانى يقول ذكر الزمان للتعجيل (ويقدر تعليم القرآن بمدة كشهر قطع به الامام والغزالى وايراد غيرهما يقتضى المنع زاد فى الروضة أن الاول أصح وأقوى (أو تعيين سور) أو سورة أو آيات بأن يسمعها المستأجر قبل العقد كما ذكره بعضهم وقيل يكفى ذكر عشر آيات مثلا من غير تعيين سورة وقيل لا بد من تعيينها (وفى البناء يبين الموضع والطول والعرض والسمك) بفتح السين أى الارتفاع

(قول الشارح والثانى الخ) عليه يستحق الأجرة بأسرعها تماما وقيل المعتبر الزمان وقيل المعتبر العمل (قول الشارح المنع) أى لتفاوت السور والآيات صعوبة وسهولة وعلى الاول الظاهر دخول الجمع مالم تطرد عادة باستثنائها ثم المراد ما يسمى قرآنا اذ لو أريد الجمع بطل لانه جمع بين العمل والمدة (قول الشارح وقيل لا بد من تعيينها) الضمير فيه يرجع للسورة من قوله من غير تعيين سورة (قول المتن وفى البناء يبين الخ) أى اذا استأجر شخصا للبناء

لبناء وزراعة وغراس اشترط تعيين المنفعة) من الثلاثة لان ضررها اللاحق للارض مختلف (ويكفي تعيين الزراعة عن ذكر مايزرع) فان قال آجرتكها للزراعة فتصح (في الاصح) ويزرع ماشاء والثاني لاتصح لان ضرر الزرع مختلف ودفع بأن اختلافه يسير ولو قال للبناء أو الغراس ولم يذكر مايبني أو يغرس صحت في الاصح أيضا (ولو قال لتنتفع بها ماشئت صح) ويصنع ماشاء (وكذا لو قال ان شئت فازرع وان شئت فاغرس) فانه يصح (في الاصح) ويتخير المستأجر بينهما والثاني لايصح للابهام وفي الاولى وجه أنها لاتصح (ويشترط في اجارة دابة لركوب) اجارة عين أو ذمة (معرفة الراكب بمشاهدته أو وصف) تام له في ذلك (وقيل لا يكفي الوصف) فيه لان الغرض يتعلق بثقل الراكب وخفته بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات وقلتها والوصف لايفي بذلك وجوابه المنع (وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ذكره الجوهري (وغيره) كزاملة (ان كان له) وفي المحرر معه أي وذكر في الاجارة فانه يشترط فيها معرفته أو وصفه التام ولو لم يكن مع الراكب مايركب عليه فلا حاجة الى ذكره ويركبه المؤجر (قول

مسنون كالاذان والاقامة والاجرة عليهما بصفاتهما وعلى أذكار الله تعالى من غير القرآن حيث كان فيها كلفة لاعلى رفع صوت في ذلك ولاعلى رعاية الوقت ولاعلى الحيعلتين كما قيل به (قوله ومايبني به) وكذا صفة البناء من كونه منضدا أو مجوفا أو مسنما (قوله بالعمل) أي بمحله كما مر ولو اكترى محلا للبناء اشترط بيان ماذكر أيضا ان كان على غير أرض كسقف فان كان على أرض اشترط بيان المحل والطول والعرض دون غيرها لان الارض تحمل كل شئ ويكفي فيما يبني به اذا كان حاضرا رؤيته مطلقا (قوله فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ماذكر) أي لم يشترط بيان جميعه فيشترط بيان بعضه وهو مايبني به وكذا صفة البناء المذكورة ولم يذكرها الشارح لسكوت المصنف عنها وبماذكر يسقط الاعتراض على الشارح كما فعل شيخ الاسلام وحذر منه فتأمله (تنبيه) تصح الاجارة للخدمة ثم ان عين نوع تعين والاحمل على مايليق بالمؤجر والمستأجر ولاتصح الاجارة بالنفقة لانها مجهولة ولاعادة فيها الا في خادم الزوجة وفي الحج بالرزق كما مر (فرع) لايدخل في الاجارة بالزمن أوقات الصلوات ولايوم سبت في استئجار يهودي نحو شهر مثلا ولايوم أحد في نصراني كذلك ولو نص على اخراج ذلك في العقد بطل الا فيما علم قدره فلايضر (فرع) آخر يصح الاستئجار للنساخة ويبين كيفية الخط وغلظه وعدد الاوراق وسطور كل صفحة كذا وقدر القطع ان قدر بالمحل واذا غلط الناسخ غلطا فاحشا فعليه أرش الورق ولاأجرة له والا فله الاجرة ولا أرش عليه ويلزمه الاصلاح ولضرب اللبن بكسر الموحدة ويبين طول القالب بفتح اللام وعرضه وسمكه وكذا العددان قدر بالمحل وللرعي ويبين مدته ونوع الحيوان وعدده مطلقا ووصفه ان كان في الذمة (قوله آجرتكها الخ) بحث الزركشي وجوب البيان اذا كان المؤجر ولي القاضي (قوله ويزرع ماشاء) أي مما جرت به العادة في تلك الارض ولو مرة (قوله صحت في الاصح) وله في هذه أن يغرس بعضا ويبني بعضا لتساوي الغراس والبناء وكذا لو قال افعل أيهما شئت (قوله ويصنع ماشاء) ولو غير زرع لكن مما جرت به العادة أيضا (قوله ان شئت فازرع الخ) وكذا يصح لو قال ان شئت فابن وان شئت فاغرس وله التبعيض كما مر ولو قال ازرع اغرس أو ازرع واغرس أو ازرع النصف واغرس النصف ولم يعين عين كل منهما لم يصح الثلاثة نعم ان أراد في الاولين التعميم صح (قوله بمشاهدته) ولايحتاج معها الى وزن فانه ازراء فان شرط اتبع (قوله بمشاهدته) أي مع امتحانه بيد أو بوزن وهذا المراد بالوزن فيه في عبارة المنهج فتأمل (قوله أو وصف تام) كضخامة ونحافة وفي الوزن مامر وهذا اذا كان في الذمة وقال بعضهم مطلقا (قوله في ذلك) أي في المعرفة (قوله من محمل) ويدخل فيه الوطاء دون الغطاء الا ان شرط وفيهما مافي المحمل من مشاهدة أو وصف ويشترط في المحمل ونحوه ذكر كونه مغطى أو مكشوفا لانه يختلف به الغرض بحسب الثقل بالهواء (قوله كزاملة) وهي تطلق لغة على البعير وعلى نحو ثياب مجموعة يركب عليها كالبرذعة وهذا هو المراد (قوله وفي المحرر معه) وهو المراد وان لم تكن مملوكة له (قوله وذكر في الاجارة) نعم ان كان فيه عرف مطرد لم يحتج لذكره وكذا الغطاء والوطاء في المحمل كما مر (قوله أو وصفه التام)

(قول الشارح الى بيان ماذكر) قال في شرح المنهج الا صفة البناء (قول الشارح أو وصف تام) (فرع) لو استأجر لارضاع صبي لم يكف وصفه عن رؤيته كما سيأتي (قول الشارح لان الغرض الخ) قال الزركشي والقياس على البيع (قول المتن وكذا الحكم فيما يركب عليه الخ) ولابد من بيان مايفرش فيه ومايظلل به واذا تعرض لمايظلل به فلابد من بيان صفته ان لم تكن له عادة (قول الشارح أو وصفه التام) لكن لابد معه هنا من الوزن وكذا في المعاليق الآتية

على مايشاء من زاملة أوغيرها (ولو شرط) فى الاجارة (حمل المعاليق) كالسفرة والاداوة للماء والقدر ونحوها (مطلقا) أى من غير مشاهدة ولا وصف (فسد العقد فى الاصح) لاختلاف الناس فى مقاديرها والثانى يصح ويحمل المشروط على الوسط المعتاد نقله الشافعى رضى الله عنه عن بعض الناس عقب نصه على الأول فقال بعض الاصحاب انه عنى نفسه وجعل فى المسئلة قولين وقطع بعضهم بالأول وأنه عنى غيره أى وهو أبو حنيفة ومالك (وان لم يشرطه) أى حمل المعاليق (لم يستحق) لاختلاف الناس فيه وقيل يستحق المعتاد (ويشترط فى اجارة العين) للركوب ليتحقق (تعيين الدابة وفى اشتراط رؤيتها الخلاف فى بيع الغائب) والراجح عدم صحته فيكون الراجح اشتراط الرؤية (و) يشترط (فى اجارة الذمة) للركوب (ذكر الجنس) للدابة كالابل والخيل (والنوع) لها كالبخاتى أو العراب (والذكورة أو الانوثة) فالانثى أسهل سيرا والذكر أقوى (ويشترط فيهما) أى فى اجارتى العين والذمة (بيان قدر السير كل يوم الا أن يكون بالطريق منازل) مضبوطة (فينزل) قدر السير (عليها) ان لم يبين (ويجب فى الايجار للحمل) اجارة عين أو ذمة (أن يعرف المحمول فان حضر رآه وامتحنه بيده ان كان فى ظرف) تخمينا لوزنه (وان غاب قدر بكيل) فى المكيل (أو وزن) فى الموزون والتقدير بالوزن فى كل شئ أولى وأخصر (و) أن يعرف (جنسه) أى المحمول لاختلاف تأثيره فى الدابة كما فى الحديد والقطن فانه يتثاقل بالريح نعم لو قال آجرتكها لتحمل عليها مائة رطل مما شئت صح فى الاصح ويكون رضا منه بأضر الاجناس ولو قال عشرة أقفزة مما شئت فالمفهوم من كلام أبى الفرج السرخسى أنه لا يغنى عن ذكر الجنس لاختلاف الاجناس فى الثقل مع الاستواء فى الكيل قال الرافعى لكن يجوز أن يجعل ذلك رضا بأثقل الاجناس كما جعل فى الوزن رضا بأضر الاجناس قال فى الروضة الصواب قول السرخسى والفرق ظاهر

من ضيق وسعة وغير ذلك مع وزنه أيضا (قوله على مايشاء) أى مما هو متعارف كما يأتى (قوله المعاليق) جمع معلوق بضم الميم أو معلاق (قوله والاداوة) كالركوة (قوله ونحوها) كالابريق والصحن والقصعة والمخدة والمضربة والزاد (قوله وجعل) ضميره يعود للامام الشافعى رضى الله عنه وفى كلام الشارح اشارة الى أن تعبير المصنف بالاصح معترض (قوله أى من غير مشاهدة الخ) فشرط حملها مع المشاهدة والامتحان كما مر أو مع الوصف مع الوزن كما مر يوجب حملها ولا يفسد العقد (قوله وقيل يستحق المعتاد) يعلم منه أنه لا يستحق حملها وان اعتيدت أو بعضها (قوله ويشترط الخ) ولا بد من قدرة الدابة على ماتستأجر له مطلقا فى اجارة العين والذمة (قوله ليتحقق) أى لتكون اجارة عين فذاك شرط للصحة فسقط ما لبعضهم هنا (قوله فالانثى أسهل الخ) ويشترط أيضا بيان صفة السير ككون الدابة مهملجة أو بحرا أو قطوفا والمهملجة بضم الميم الأولى وفتح الهاء وسكون الميم الثانية وكسر اللام وبالجيم سريعة السير أو حسنة السير مع السرعة والقطوف بفتح القاف وضم الطاء بطيئة السير والبحر بفتح الموحدة وسكون الحاء وبالراء المهملة ما بينهما أو الواسعة الخطا قال الماوردى وهذه الاوصاف للخيل وألحق بها البغال ولا يوصف بها غيرهما أى لغة والمراد هنا الاعم (قوله كل يوم) أى كل وقت من ليل أو نهار أو كونه ليلا أو نهارا (قوله فينزل عليها) أى عند الامن فيها والا فلا بد من تعيين غيرها نحو من بلد كذا الى بلد كذا للضرورة ولو زاد السير فى وقت أو نقص لم يجبر بما بعده ويجوزان لخوف ضرر وخصب لاغنى عنه ولا يحسبان من المدة كما مر (قوله رآه وامتحنه) ويكفى أحدهما حيث وجد العلم به فالواو بمعنى أو كما فى المنهج وبه قال شيخنا وأصل الحكم ان المشاهدة ليس لها دخل فى المقصود وأن الامتحان هو المعتبر فكان هو المعول عليه فلا حاجة للمشاهدة معه وان أمكنت المعرفة بها كفت فلأجل ذلك اكتفى بأحدهما فتأمل (قوله ان كان الخ) ليس قيدا (قوله وان غاب) قيد لا مفهوم له كما أشار اليه الشارح بقوله والتقدير بالوزن الخ وعلم مما ذكر أنه لا يصح أن يقول لتحمل عليها ماشئت (قوله مائة رطل) خرج المكيل كمائة صاع مما شئت فلا يصح أخذا مما بعده فى الاقفزة والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث بغدادى أى مقدر بذلك والا فهو كيل والقفيز مكيل يسع اثنى عشر صاعا والعرق بفتح العين والراء المهملتين مكيل يسع خمسة عشر صاعا ويحسب من المائة الظرف والحبل ونحوهما وعلم مما ذكر أن معرفة الجنس انما هى فى المكيل (قوله الصواب) هو المعتمد

(قول الشارح على مايشاء) بحث الزركشى اشتراط الوصف نظرا لحظ المكترى (قول المتن تعيين الدابة) اعترض بأنه ان أريد بالتعيين مقابل الموصوف فى الذمة فهى لا تقع الا كذلك والشئ لا يكون شرطا فى نفسه وان أريد بالتعيين مقابل الابهام فذلك معلوم من أول الفصل (قول المتن الخلاف) قال السبكى بل هذا أولى بالبطلان لأن المنافع التى بين العقد والرؤية تفوت (قول المتن كل يوم الخ) قال الامام لو استأجر دابة ليركبها الى بلد ويعود راكبا فلا يسوغ له أن يقيم فى البلد أكثر من المعهود فان مكث احتياطا للخوف على الدابة كان فى ذلك الزمن كالمودع حتى لا تحسب عليه تلك المدة (قول المتن فينزل عليها) أى كالنقد الغالب (قول المتن بكيل أو وزن) كذا يصح أن يقدره بالظرف كالغرائر المعروفة (قول الشارح وأن يعرف جنسه) أى سواء

فان اختلاف التأثير بعد الاستواء فى الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة اه (لاجنس الدابة وصفتها) أى لا يجب أن يعرفهما (ان كانت اجارة ذمة) بخلاف ماتقدم فيها فى الركوب لأن المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (الاأن يكون المحمول زجاجاونحوه) كالخزف فلابدمن معرفة حال الدابة فى ذلك صيانة له أمااجارة العين للحمل فيشترط فيها تعيين الدابة ورؤيتها كماتقدم فى اجارة العين للركوب

﴿فصل﴾ (لاتصح اجارة مسلم لجهاد) لوجوبه عليه عند حضور الصف بخلاف الذمى فتصح اجارته للامام وسيأتى فى كتاب السير (ولا عبادة) أى لايصح اجارة لعبادة (تجب لها نية) كالصلاة لأن القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بالفعل ولا يقوم الاجير مقامه فى ذلك (الاالحج) فانه يجوز عن الميت والعاجز لما تقدم فى بابه (وتفرقة زكاة) فانها تجوز فيها الاستنابة لحصول المقصود بها ومثلها تفرقة الكفارة (وتصح) الاجارة (لتجهيز ميت ودفنه وتعليم [illegible]) وان كان كل منهافرض كفاية لأنه لم يتعين على الاجير لاشخاص

(قوله وصفتها) ومنه مامر من كونها بحرا أوقطوفا (قوله زجاجا) بتثليث أوله (قوله كالخزف) والبيض قال القاضى وفى معناه أن يكون فى الطريق نحو وحل أوطين (قوله فى ذلك) أى الجنس أوالصفة ومنها الذكورة والانوثة وصفة السير كمامر و يدل له كلام ابن حجر وغيره فقول الرافعى لم ينظروا لصفة الدابة فى سائر المحمولات محمول على غيرماذكر كماقاله ابن الرفعة وغيره ﴿تنبيه﴾ لوثقل المحمول بنحو نداوة أو الراكب بنحو سمن أوموت خير المؤجر ان لم يبدله المستأجر بمثله بين أن يتبرع بحمله أو يفسخ العقد أو يبقيه بأجرة مثل الزائد قاله شيخنا الرملى ولوخف المحمول بنحو جفاف أوهزال لم يكن للمستأجر ابدال ولا زيادة ولا فسخ

﴿فصل﴾ فى بقية شروط الاجارة ومايتبعها (قوله لوجوبه عليه) لوقال لعدم انضباطه كان أولى ليدخل عدم صحته للرقيق والصبى والمرأة و يخرج بقية فروض الكفايات المنضبطة كما يأتى وفيه نظر لورود صحة اجارة الكافر الاأن يقال ان العقود مع الكفار يغتفر فيها الجهالة والمرابطة كالجهاد قاله البلقينى وخرج بالمسلم الكافر فتصح اجارته للجهاد من الامام ولو بنائبه فقط واذا أسلم فى أثنائه انفسخت ﴿فرع﴾ أفتى ابن الصلاح بصحة استئجار من يحبس مكانه فى الحبس قاله العلامة البرلسى وفيه نظر لأنه عقوبة ولى به أسوة وقد يقال ان المنظور اليه الضبط (قوله تجب لها نية) أى تتوقف صحتها عليها فيشمل صلاة النافلة ومتعلق ماله نية مثله كامامة الصلوات والخطبة ولاتصح لتدريس ولا قضاء ولا اعادة ولو لقرآن أو حديث ولا لتملك مباح نعم لوقدر بالعمل كأن تخيط لى شهرا أوعين شىء من ذلك صحت له كتدريس مسائل مخصوصة أواعادتها أوالقضاء فيها أواصطياد معين أونحوه ولاتصح لزيارة القبور ولو قبره صلى الله عليه وسلم للدعاء عنده وعند غيره كماعلم مما مر وتصح الجعالة فى جميع ذلك ﴿تنبيه﴾ قال شيخنا وتصح انابة الطلبة ان لم يعينهم الواقف بأعيانهم لأن مقصوده احياء المكان بحضور الدرس معهم وتصح الاستنابة فى الوظائف والامامة والخطبة وغير ذلك والمنع السابق انما هو من حيث سلب ثواب الاجير عنه وحصوله للمستأجر كأن يستأجر من يصلى اماما و يصلى هو منفردا و يحصل له ثواب امامة الاجير وهكذا البقية وأما اقامة شعائر الوقف فلا ريب فى صحة الانابة فيها لكن شرط شيخنا مر فى استنابة الوظائف أن يكون المستناب مثل المستنيب أو أعلى فراجعه (قوله وتفرقة زكاة) ومثلها الهدى والذبح ونحوهما ومثل الحج العمرة و يدخل فيهما ركعتا الطواف تبعا كمامر (قوله لتجهيز ميت) وان تعين نعم لاتجوز فى الصلاة عليه لأنها مقصودة وتصح فى الصوم عنه من قريبه (قوله ودفنه) عطف خاص لأنه قد يجب وحده كما فى حربى يؤذى ريحه (قوله وتعليم القرآن) وان تعين على المعلم فقوله لم يتعين أى أصالة وفى الشرح الجواب عن تكرار تعليم

حضر أوغاب (قول المتن لاجنس الدابة الخ) قال الرافعى رحمه الله ولم ينظروا هنا الى سرعة سيرها و بطئه وتخلفها عن القافلة وفوتها وضعفها ولو نظروا اليه لم يكن بعيدا

﴿فصل لاتصح اجارة مسلم لجهاد﴾ ولو رقيقا قال الزركشى وان كان قضية التعليل الجواز فيه واعلم أنه قد ورد للغازى أجره وللجاعل أجره وأجر الغازى وحمل على الاعانة (قول الشارح كالصلاة) قال الغزالى يصح الاستئجار على الامامة وله الاجر فى مقابلة اتعاب نفسه بالحضور الى موضع معين والقيام بها فى وقت معين (قول المتن الاالحج) يريد بهذا استثناء مايقبل النيابة ومنه ذبح الضحايا والهدى وركعتا الطواف وتفرقة النذور (قول المتن وتصح لتجهيز ميت الخ) وان تعين لأنه غير مقصود بفعله وأصله مرتبط بمحل معين وهو التركة وكذا التعليم أصله واجب على كل أحد وجوب عين وان كان نشر القرآن فرض كفاية (قول المتن وتعليم القرآن) وان تعين قاله الزركشى خرج تدريس العلم فان كان عاما امتنع أومسائل مخصوصة

وهوعبادة لاتجب لمانية وذكر التعليم من حيث انه عبادة مع ذكره السابق من حيث التقدير لاتكرار فيه وان استلزم ذكره السابق صحة الاستئجار له (و) تصح (الحضانة وارضاع معا ولأحدهما فقط) وتقدر بالمدة ويجب تعيين الرضيع لاختلاف الغرض لاختلاف حاله وتعيين موضع الارضاع من بيت المستأجر أو بيت المرضعة لاختلاف الغرض فى ذلك فهو فى بيتها أسهل عليها وبيته أشد وثوقا به (والأصح أنه لايستتبع أحدهما الآخر) فى الاجارة لافراد كل منهما بالعقد والثانى يستتبع لتلازمهما عادة والثالث يستتبع الارضاع الحضانة دون عكسه وفى المطلب حكاية عكسه (والحضانة حفظ صبى) أى جنسه الصادق بالذكر والأنثى (وتعهده بغسل رأسه و بدنه وثيابه ودهنه وكحله و ربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها) مما يحتاج اليه والارضاع أن تلقمه بعد وضعه فى حجرها مثلا الثدى وتعصره عند الحاجة و يتبع هذه المنفعة فى الاستحقاق بالاجارة اللبن المرضع به وقيل الأصل اللبن وفعل المرضعة تابع (ولو استأجرلهما) أى للحضانة والارضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فى الارضاع دون الحضانة) لأن كلا منهما مقصود وقيل ينفسخ فيهما لأن الحضانة تابعة وقيل لاينفسخ فى واحد منهما وللمستأجر الخيار لأن انقطاع اللبن عيب وعلى الأول يسقط قسط الارضاع من الأجرة و بقاء الحضانة مبنى على الراجح من خلاف تفريق الصفقة و فى الروضة كأصلها حكاية الخلاف أوجها (والأصح أنه لايجب حبر وخيط وكحل على وراق) أى ناسخ (وخياط وكحال) فى استئجارهم للنسخ والخياطة والكحل والثانى يجب ماذكر لحاجة الفعل اليه كاللبن

القرآن هنا مع ماسبق واذا علم ولو جهنبا استحق الأجرة بخلاف قراءة الأجير كامر ولو ترك الأجير بعض آيات مما استؤجر له لزمه اعادتها الا الاستئناف ودخل فى القرآن منسوخ الحكم قال شيخنا م ر وكذا منسوخ التلاوة أوهما معا وفيه نظر فراجعه (قوله وتقدر بالمدة) لا بالمحل كامر (قوله تعيين الرضيع) بالرؤية وكذا بالوصف على المعتمد وسواء كان آدميا أوغيره ولو كلبا محترما وسواء فى الارضاع اللبأ وغيره وسواء فى المرضعة الصغيرة ولو دون تسع أو الكبيرة والأنثى والخنثى والذكر كامر والمسلمة والكافرة والحرة والأمة سواء وقع الاستئجار منها أو من زوجها أوسيدها ولو أرضعته لبن غيرها كجارتها أو أجنبية فان كان فى اجارة الذمة استحقت الأجرة أو العين فلا وتكلف تناول مايزيد اللبن أو يصلحه وترك مايضر ولو وطء حليلها واذا امتنعت أو تغير لبنها أو نقص ثبت الخيار للمستأجر (قوله والحضانة) مأخوذة من الحضن بكسر الحاء لضم الحاضنة الطفل اليه وهو مابين الابط والكشح (قوله حفظ الخ) عبر فيه بالمصادر للاشارة الى أن المراد الأفعال وأما الأعيان كالدهن والكحل بضم أوله فيهما فعلى الولى وان جرت العادة بخلافه وقال الخطيب تعتبر العادة كما فى حبر الناسخ الآتى (قوله ودهنه وكحله) بفتح أولهما كامر (قوله والارضاع) و يسمى الحضانة الصغرى (قوله و يتبع) فلو نفى فى العقد لم يصح (قوله والأصح أنه الخ) قال شيخنا م ر وهذا كله فى اجارة الذمة ولايجب فى اجارة العين الا تسليم نفسه أو الدابة عارية فقط الا فى السرج فيجب مطلقا كالبرذعة (قوله حبر) هو امامن الحبار بالضم وهو التأثير لتأثيره فى الورق أو من التحبير وهو التحسين لأنه يحسن به الكتب والقلم والدواة كالحبر وتقدم مايجب ذكره لصحة الاجارة ومايلزمه اذا غلط مثلا (قوله وخيط وكحل) وكذا صبغ الصباغ وطلع اللقح وابرة الخياط ومرود الكحال وذروره ومرهم الجرائحى وصابون الغسال وماؤه وحطب الخباز

لأشخاص معينين جاز لانضباطه ﴿فرع﴾ قال ابن الصلاح يجب على السلطان اخراج أهل المنطق من المدارس ﴿فرع﴾ يجوز الاستئجار على الاصطياد ونحوه من المباحات وأفتى ابن الصلاح بصحة استئجار رجل يحبس مكانه فى الحبس وفيه نظر لأنه عقوبة (قول الشارح و يجب تعيين الرضيع) أى فلا يكفى فيه الوصف (قول الشارح دون عكسه) أى لئلا تصير العين مقصودة بالاجارة قال المتولى والخلاف فى الحضانة الكبرى وأما الصغرى فتدخل فى الرضاع قطعا (قول المتن والحضانة) أى السابقة فى كلامه وهى الكبرى (قول المتن ودهنه) هو بالفتح وأما بالضم ففيه وجهان أحدهما أنه على الأب والثانى اتباع العادة (قول الشارح و يتبع الخ) أى فالمنفعة أصل واللبن تابع والمراد بالمنفعة هى الالقام للثدى و وضع الصغير فى الحجر وعصره له عند الحاجة وتسمى هذه الحضانة الحضانة الصغرى فلا يشكل هذا بما سلف لأن تلك حضانة كبرى (قول المتن فالمذهب الخ) الذى فى الشرح والروضة أنا ان قلنا المعقود عليه اللبن والحضانة تابعة انفسخ العقد بالكلية أو بالعكس فلا و يتخير أوهما وهو الأصح انفسخ فى الرضاع و فى الحضانة قولا تفريق الصفقة فحينئذ تعبير المصنف بالمذهب صحيح بالنسبة للحضانة فان هذا من صور تفريق الصفقة فى الدوام وفيه طريقان أحدهما قولا تفريق الصفقة فى الابتداء والثانية القطع بالتفريق واذا تأملت كلام الشارح وجدته أشار الى هذا ﴿فرع﴾ لو أرضعته جارية قال ابن كج ان شرط ارضاعها بنفسها لم تستحق واذا أطلق استحقت (قول الشارح و بقاء الحضانة) معطوف على قوله يسقط (قول المتن لايجب) أى لأنها أعيان واغتفر اللبن للضرورة

(قوله الرجوع فيه الى العادة) هو المعتمد ومتى وجب شيء من ذلك على المستأجر ودفعه للأجير فان كان نحو الصبغ والخيط والحبر ملكه بأخذه وله التصرف فيه وان كان نحو اللبن والكحل وماء الأرض فهو باق على ملكه كذا في عبارة بعضهم والوجه أن يقال ان ما وجب على المستأجر لا يملكه الأجير بأخذه فيرد ما فضل منه ما لم يوجد اعراض عنه وما وجب على الأجير يملكه المستأجر بوضعه في ملكه أو استعماله فيه فلو دفع له نحو كحل لم يملكه الا باستعماله ما لم يكن اعراض كما مر فتأمل ﴿ تنبيه ﴾ شرط الطبيب أن يكون ماهرا بمعنى أن يكون خطؤه نادرا وان لم يكن ماهرا في العلم فيما يظهر فتكفي التجربة وان لم يكن كذلك لم يصح العقد ويضمن ويرجع عليه بما أخذه من أجرة وغيرها ويستحق الأجرة حيث صحت اجارته ويملك ما يأخذه من نحو ثمن الأدوية وان لم يحصل الشفاء فلو شرط في العقد الشفاء والعود عليه بما أخذه فسد العقد لأن الشفاء بمحض صنع الله تعالى الا ان وقع العقد جعالة ويعتبر كل زمان ومحل بعرفه وان خالف هنا بما نصوا عليه (قوله وجب البيان) أي لمن هو عليه مؤجرا أو مستأجرا ولا يجب تقديره لأنه تابع كاللبن فان اضطرب العرف في قدره وجب ذكره والا فسد العقد (قوله وعبر في هذا الخ) هذا جواب عن الاعتراض على المصنف حيث لم يوافق في تعبيره ما في المحرر ولا ما في الشرح ونقل عنه التصحيح بالمعنى فتأمله وتقدم أن كل ما لا يصح الاستئجار له لا يستحق فاعله أجرة وكل ما يصح له الاستئجار اذا فعله من غير عقد لا يستحق أيضا غالبا

﴿ فصل ﴾ فيما يجب على المكري وغيره مما يأتي (قوله مفتاح الدار) أو مفتاح الضبة لا مفتاح القفل ولا القفل أيضا ولو تلف الفتاح ولو بتقصير فهو على المؤجر واذا امتنع من تسليمه أو تجديده انفسخت الاجارة مدة الامتناع وللمستأجر الخيار نعم يلزمه قيمة الفتاح اذا تلف بتفريطه (قوله واصلاح منكسر) وكذا اعادة رخام ولو بقلع المستأجر ويضمن نقصه ان قصر وتنفسخ في مدة عدم الاعادة وله الخيار نعم يسقط الخيار باعادة بلاط بدله ان لم يشرط اعادته بعينه أو بمثله ولو وكف السطح من نحو مطر أو تولد من وكفه نقص فله الخيار (قوله والا فللمكتري الخيار) صريح في توقف ثبوت الخيار على عدم الاصلاح لا في الابتداء (قوله عن السطح) أي الذي لا ينتفع به المستأجر كالجملون والا فكذلك ابتداء وكالعرصة دواما (قوله كعمارة الدار) فمعنى لزومه له ثبوت الخيار ان لم ينقله ونقصت المنفعة (قوله على المكتري) بمعنى أنه لا خيار له بها كما يأتي (قوله فلحصولها بفعله) فالكلام في الدوام والحاصل أن ازالة نحو الكناسة كالرماد وتفريغ نحو الحش كالبالوعة على المؤجر مطلقا الا ما حصل منها بفعل المستأجر فعليه في الدوام وكذا بعد الفراغ في نحو الكناسة لجريان العادة بنقلها شيئا فشيئا وليس المراد بكون شيء من ذلك على المستأجر بمعنى نقله الى نحو الكيمان مثلا بل المراد جمعه في محل من الدار أو معتاد له فيها قال شيخنا ويتبع في ربط الدواب

في الارضاع ودفع بأن دخول اللبن للضرورة والثالث ذكره بقوله (قلت صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه الى العادة) قال (فان اضطرب تحوجب البيان والا) أي وان لم يبين (فتبطل الاجارة والله أعلم) وعبر في هذا بالأشبه وفي الأول في المحرر بالمشهور وحكى في الشرح الخلاف طرقا

﴿فصل﴾ (يجب) على المكري (تسليم مفتاح الدار الى المكتري) ليتمكن من الانتفاع بها (وعمارتها على المؤجر) كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب واصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه (فان بادر وأصلحها) فلا خيار (والا فللمكتري الخيار) لتضرره بنقص المنفعة (وكسح الثلج عن السطح على المؤجر) لأنه كعمارة الدار (وتنظيف عرصة الدار عن ثلج وكناسة على المكتري) أما الكناسة فلحصولها بفعله اذ فسروها بما يسقط من القشور والطعام ونحوه وأما الثلج فقال في الروضة ليس المراد أنه يلزم المستأجر نقله بل المراد أنه

ومثل هذا الصباغ ﴿فائدة﴾ الحبر من الحبار بالضم وهو التأثير لأنه يؤثر في الورق وقيل من التحبير وهو التحسين (قول المتن وجب البيان) ظاهره أنه لو بين شرطه على المؤجر جاز وجزم في الشامل والبحر بالفساد قال في الكافي ولعله جواب على أحد القولين في الجمع بين البيع والاجارة والذي في فتاوى القفال ان شرط على أحدهما جاز وان أطلق بطل

﴿فصل يجب الخ﴾ (قول المتن فان بادر الخ) اقتضى هذا أنه لا يجبر على العمارة وهو كذلك فقوله وعمارتها على المؤجر أي ان أراد دوام الاجارة أو المراد من ذلك أنها ليست على المستأجر نعم الوقف ومال المحجور عليه يجب عمارتهما (قول الشارح أما الكناسة الخ) اعلم أن المدة اذا انقضت وجب على المستأجر تنظيف المكان من الكناسة قال السبكي ولا يجب تفريغ البالوعة والحش أي السنداس قال السبكي أيضا ولا يجوز

لايلزم المؤجر وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لايلزم واحدامنهما اه (وان أجر دابة لركوب فعلى المؤجر اكاف و برذعة) بفتح الباء والدال المعجمة والاكاف بكسر الهمزة تحت البرذعة وقيل فوقها (وحزام وثفر) بالمثلثة (وبرة) بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل فى أنف البعير (وخطام) بكسر الخاء أى زمام يجعل فى الحلقة لأنه لايتمكن من الركوب بدونها (وعلى المكترى محمل ومظلة) بكسر الميم أى مايظلل به على المحمل (ووطاء وغطاء) بكسر أولهما والوطاء مايفرش فى المحمل ليجلس عليه (وتوابعها) كالحبل الذى يشد به المحمل على الجمل أو أحد المحملين الى الآخر (والاصح فى السرج) للفرس (اتباع العرف) أى فى موضع الاجارة والثانى على المؤجر كالاكاف والثالث ليس (١) لاضطراب العرف فيه (وظرف المحمول على المؤجر فى اجارة الذمة) لأنه التزم النقل فعليه تهيئة أسبابه (وعلى المكترى فى اجارة العين) اذ ليس على المؤجر فيها الا تسليم الدابة كما يأتى (وعلى المؤجر فى اجارة الذمة الخروج مع الدابة لتعهدها واعانة الراكب فى ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) فينيخ البعير للمرأة والضعيف بمرض أو شيخوخة ويقرب البغل والحمار من نشز ليسهل عليه الركوب (ورفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله) وشد أحد المحملين الى الآخر وهما بعد على الارض فى وجه صححه فى الروضة والثانى هو على المكترى لانه لاصلاح ملكه (وليس عليه) أى المؤجر (فى اجارة

العادة (قوله لايلزم المؤجر) أى فلاخيار للمستأجر به (قوله لايلزم واحدامنهما) أى لاابتداء ولادواما ﴿تنبيه﴾ محل عدم لزوم العمارة فى غير ولى اليتيم وناظر الوقف فيجب عليهما الامن حيث الاجارة ولا يجوز لمستأجر دار فعل مايضر بشئ منها من غير ماجرت العادة به فى مثلها وتخليص المغصوب ابتداء ودواما كالعمارة فهو على المؤجر وكذا دفع حريق ونهب نعم ان سهل على المستأجر الدفع بلا مشقة لزمه فان قصر ضمن كالوديع ولو انهدمت الدار على متاع المستأجر لزم المؤجر التخلية وأما ضمان ماتلف فلا ﴿فائدة﴾ العرصة اسم للخلا بين الدور وجمعها عراص وعرصات (قوله وان أجر دابة) أى اجارة عين أو ذمة كما فى شرح شيخنا (قوله فعلى المؤجر) أى عند اطلاق الاجارة فان شرطوا شيئا خلاف مايأتى اتبع وانما وجب نحو الاكاف على المؤجر لتوقف أصل الانتفاع عليه بخلاف غيره فانه لكمال الانتفاع كما يؤخذ من التعليل (قوله بكسر الهمزة) وبضمها أيضا وأبدلها العوام لاما مضمومة (قوله وقيل فوقها) وهو المعروف الآن وهو خشب يوضع على جانبى البرذعة والقول بأنها تحتها بناء على انه حلس على ظهر الدابة وقيل هو البرذعة وهو حلس غليظ محشو مضرب ولعله مشترك والمراد هنا فى كلام الفقهاء ماتحتها كما ذكره الشارح (قوله وحزام) بكسر المهملة و بالزاى من الحزم وهو القوة لانه يشد به الاكاف والبرذعة (قوله وثفر) بفتح المثلثة والفاء سمى بذلك لمجاورته ثفر الدابة وهو فرجها مذكرة أو مؤنثة ولو من آدمى أو طير (قوله حلقه الخ) وتعرف بالخزام بضم الخاء المعجمة والزاى المعجمة وأصل الحلقة من الحديد والخزام من الشعر والمراد الاعم منهما (قوله يجعل فى الحلقة) أى أصالة والمراد به مايقاد به المعروف بالمقود ومثله اللجام والرسن (قوله لايتمكن من الركوب بدونها) أى المذكورات (قوله وعلى المكترى) أى المستأجر محمل ولا يستحق حمله كما قال شيخنا الا بشرطه والغطاء ومامعه تابع له (قوله كالحبل الخ) اعتمد شيخنا الرملى ان الحبل الأول على صاحب الجمل (قوله فى موضع الاجارة) وان خالف عرفا قبله وتقدم أن هذا فى اجارة الذمة ولو اضطرب العرف فيه وجب البيان وهذا لايخالف مامر من كون البرذعة على المؤجر لاطراد العرف فيها بذلك فلو اضطرب العرف فيها أيضا وجب البيان (قوله الا تسليم الدابة) وعليه حفظها وضمانها ان قصر كالوديعة (قوله وعلى المؤجر) ولو بنائبه (قوله فينيخ البعير للمرأة) ولو قوية ومثلها الخنثى والضعيف ولو بعد العقد (قوله نشز) بنون فمعجمة مفتوحتين فزاى معجمة هو المكان المرتفع هنا ويطلق على عظام الميت وكبر السن (قوله الركوب) وكذا النزول لما يحتاج اليه كصلاة فرض لانحو أكل ولا يلزمه تخفيف الصلاة وليس له تطويلها على الاعتدال فان طول ثبت الخيار وله النوم عليها وقت العادة فقط ولا يلزمه النزول الا فى وقت لايخل بمروءته المشى فيه وعلى المؤجر أيضا فى اجارة الذمة حفظ المتاع فى المنزل وأجرة البذرقة والقائد والسائق والدليل ونحو الدلو والرشا وعليه الايصال الى مالاتقصر فيه الصلاة من سور أو غيره لا وصوله الى منزله الا ان قرب بحيث يتسامح به (قوله فى وجه) هو

ربط الدواب فى الدور المستأجرة للسكنى (قول المتن وان أجر دابة) أى اجارة عين أو ذمة (قول المتن فعلى المؤجر الخ) وذلك لأن التمكين واجب عليه وهو لايحصل بدون ذلك سواء فى ذلك اجارة العين والذمة كذا قال الزركشى ثم قال بعد ذلك ان كان الموجب لهذه العرف فذاك والا فاللفظ قاصر عنها فينبغى تخصيصه بما اذا اطرد العرف فان اضطرب وجب البيان والا فسد العقد (قول المتن وظرف المحمول) قال السبكى مؤنة الدليل والبذرقة أى الخفارة وحفظ المتاع فى المنزل كالطرق قال (ولا يمنع الراكب من

---

(١) هنا نقص فى الكلام لم نجد فى الاصول التى بأيدينا ما يدل عليه

محل المنفعة (ويثبت الخيار بعيبها) كأن تعثر فى المشى أو تعرج فتتخلف عن القافلة (ولاخيار فى اجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة بل يلزمه الابدال ولا تنفسخ بتلفها (والطعام المحمول ليؤكل يبدل اذا أكل فى الاظهر) والثانى لايبدل وهو يشترى المكترى فى كل منزلة قدر الحاجة ولو أكل بعضه أبدل فى الراجح والخلاف فى الروضة كأصلها فى الكل وجهان وفى البعض قولان ويقال وجهان ومحله اذا كان يجد الطعام فى المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذى هو فيه أما اذا لم يجده أو وجده بأعلى فله الابدال قطعا

﴿فصل﴾ (يصح عقد الاجارة مدة تبقى فيها العين غالبا فيؤجر العبد والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على مايليق به والارض مائة سنة وأكثر (وفى قول لايزاد على سنة) لاندفاع الحاجة الى الاجارة بها (وفى قول) على (ثلاثين) سنة لانها نصف العمر الغالب (وللمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره فيركب ويسكن مثله ولا يسكن حدادا وقصارا) لزيادة الضرر بدقهما (ومايستوفى منه كدار ودابة معينة لايبدل) أى لايجوز ابداله لانه معقود عليه

المعتمد (قوله الا التخلية) أى التمكين (قوله فى ركوب) ولا حمل ولا غيرهما مما مر (قوله بتلف الدابة) ولو فى أثناء الطريق ويستحق من الاجرة بقدر مامضى حيث وقع مسلما (قوله ويثبت الخيار بعيبها) أى على التراخى على المعتمد (قوله يلزمه الابدال) فان عجز عنه ثبت الخيار (قوله اذا أكل) فلا يلزم مالكه الأكل منه ولا يطالبه المؤجر بالأكل وان جرت العادة به ولا يبيعه كذلك ولا باجرة وان جرت العادة بابداله ﴿تنبيه﴾ متى مضى مدة بعد وجوب الابدال فعليه أجرتها من المسمى الى الفسخ أو فراغ المدة

﴿فصل﴾ فى تقدير المنفعة بالزمن ومايتبعه (قوله والأرض مائة سنة وأكثر) سواء الأرض الوقف والملك الا ان خالف شرط الواقف ولو زاد فى العقد على ماشرط الواقف بطل فى الجميع ولا تفرق الصفقة نعم ان دعت الحاجة زيد بقدرها كما مر والثلاثين فى العبد من حين ولادته والعشرة فى الدابة كذلك كذا قالوا وفيه نظر بل لا يستقيم والوجه اعتبار العمر الغالب فى العبد بأن يكون الثلاثون سنة فيه والعشرة فى الدابة ببقية ماغلب بقاؤهما اليه ولذلك اعتمد شيخنا انه لاتقدير بل المعتبر مايغلب على الظن بقاء العين فيه وفى الخطيب مثله (قوله بنفسه وبغيره) فلو شرط عدم ابداله فسد العقد بخلافه فى المستوفى فيه وبه فيجوز شرط منع ابدالهما ويتبع وفرق بأن فى الأولى حجرا لانه كمنع بيع المبيع فتأمل (قوله ولا يسكن حدادا ولا قصارا) حيث لم يكن هو كذلك وان عمم له فى المنفعة كقوله لتسكن من شئت الا بالنص عليهما وفى شرح شيخنا مايصرح بجواز اسكانهما فى هذه الصورة الأخيرة وعبارته قال جمع ولو قال لتسكن من شئت جاز اسكان الحداد والقصار كأزرع ما شئت خلافا للأذرعى ولا يجوز ابدال الركوب بحمل ولا حديد بقطن ولا حداد بقصار وعكوسها وان قال أهل الخبرة لايتفاوت الضرر اه فراجعه (قوله معينة) راجع الى الدابة اذ الدار لاتكون الا معينة كما مر وخرج مافى الذمة فيجب ابداله مع التلف أو التعيب ويجوز بدون ذلك بالرضا ويجوز الاعتياض عن منفعة العين دون الذمة ولو بعد قبض العين كما مر (قوله لايجوز ابداله)

النوم عليها فى قبة ويمنع فى غير ذلك (قول الشارح فليس عليه الخ) بيان لمراد بالتخلية هنا (قول المتن وتنفسخ) أى فى المستقبل (قول المتن بعيبها) أى القديم والحادث ووجهه فى الحادث أنه قديم بالنسبة للمنافع الآتية لانها لم تقبض بعد ﴿فرع﴾ لولم يعلم بالعيب حتى انقضت المدة فات الخيار وله الارش ثم الخيار على التراخى لانه يتجدد بمرور الاوقات لحدوث النقص بها قال الزركشى وغلط جماعة فقالوا هو على الفور كالرد بالعيب (قول المتن والطعام المحمول ليؤكل الخ) فينبغى جريان الخلاف فى المتاع الذى جرت العادة ببيعه فى الطريق قال الزركشى وأما الماء فالظاهر أنه يبدل قطعا

﴿فصل يصح الخ﴾ (قول المتن تبقى فيه الخ) أى يغلب على الظن بقاء العين اليها قال الزركشى ومحل الخلاف عند عدم الحاجة فمعها يجوز مطلقا قطعا ثم ماذكر فى غاية المدة وأما فى أقلها فان كان لمثلها أجرة جاز والا فلا وفى الزرع ونحوه يكون بمكان فى المدة ﴿فرع﴾ اجارة أراضى بيت المال لا يكفى فيها أن يقول كل شهر بكذا بخلاف سواد العراق فان الذى صدر من عمر رضى الله عنه مستثنى للمصلحة وكذا استئجار الامام للأذان من بيت المال بكذا وهل للمؤذن الامتناع بعد القبول أو لا محل نظر (قول الشارح لاندفاع الحاجة) أى لان أنواع المنفعة تتأتى فيها (قول المتن ثلاثين) أى تقريبا (قول المتن وللمكترى استيفاء المنفعة) ولو عينا كالماء والحبر (قول المتن ولا يسكن حدادا الخ) أى ولو قال له وتسكن من شئت فيما يظهر لكن خالف فى ذلك الجرجانى وصاحب العدة والبيان وغيرهم ﴿فرع﴾ له الاعتياض عن منفعة العين دون المنفعة التى فى الذمة لانها سلم فى المنافع والسلم لايجوز الاعتياض عنه فلو قبض العين فله الاعتياض (قول المتن ودابة معينة) لم يقل معينين لان الدار لاتكون الا معينة

(ومايستوفى به كثوب وصبي عين) أى المذكور (الخياطة والارتضاع يجوز ابداله فى الاصح) لانه طريق للاستيفاء كالراكب لامعقود عليه والثانى المنع كالمستوفى منه (ويد المكترى على الدابة والثوب) مثلا (يد أمانة مدة الاجارة وكذا بعدها فى الاصح) تبعا لها فيكون كالمودع والثانى يد ضمان كالمستعير فيضمن مايتلف على هذا دون الاول وفى ضمان مايتلف من المنافع وجهان أصحهما المنع أخذا من الاصح السابق (ولو ربط دابة أو اكتراها لحمل أو ركوب ولم ينتفع بها) فتلفت (لم يضمن الا اذا انهدم عليها اصطبل فى وقت) للانتفاع (لو انتفع) بها فيه (لم يصبها الهدم) فانه يضمن لان التلف جاء من ربطها وقت الانتفاع بها كبعض النهار دون جنح الليل فى الشتاء (ولو تلف المال فى يد أجير بلا تعد كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه لم يضمن ان لم ينفرد باليد بأن قعد المستأجر معه) حتى يعمل (أو أحضره منزله) ليعمل لان المال غير مسلم اليه فى الحقيقة وانما استعان المالك به فى شغله كما يستعين بالوكيل (وكذا ان انفرد) باليد لا يضمن (فى أظهر الاقوال) والثانى يضمن كالمستام لانه أخذ لمنفعة نفسه ودفع بأنه أخذ لمنفعة المستأجر أيضا فلا يضمن كعامل القراض (والثالث يضمن) الاجير (المشترك) وهو من التزم عملا فى ذمته لا المنفرد وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل) لان منافعه مختصة بالمستأجر فى المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل بخلاف المشترك واحترز بقوله بلا تعد عما اذا تعدى فانه يضمن مطلقا قطعا (ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره أو خياط ليخيطه ففعل) أى قصره أو خاطه (ولم يذكر أجرة فلا أجرة له) لعدم التزامها (وقيل له) الاجرة لاستهلاك الدافع عمله (وقيل ان كان معروفا بذلك العمل) بالاجرة (فله) الاجرة (والا فلا) أجرة له (وقد يستحسن)

ظاهر ولو بالرضاع وتنفسخ الاجارة بتلفه أو تعيبه (قوله ومايستوفى به) ومثله مايستوفى فيه كالطريق (قوله عين الخياطة والارتضاع) أى بأن وقع العقد على عينه كهذا الثوب أو الصبي ومافى شرح شيخنا من تصويره بتعينه عمافى الذمة غير مستقيم فتأمل (قوله يجوز ابداله) ولو بغير رضا المؤجر سواء تلف ماذكر أولا (قوله والثوب مثلا) و يجب فى الاستيفاء مراعاة العادة فى اللبس ليلا ونهارا فلا ينام فى ثوب التجمل ولو نهارا ولا فى غيره ليلا وان جرت العادة به خلافا للاذرعى ولا يتزر بالقميص ولا بالرداء وله عكسه والتعمم بهما (قوله مدة الاجارة) وله السفر بهما ولو بلا حاجة (قوله وكذا بعدها) ولا يسافر بها الا لحاجة كالمودع (قوله وفى ضمان مايتلف من المنافع) أى بعد المدة وجهان أصحهما المنع هو المعتمد الا ان استعمل أو حبس العين ولم يعلم المالك بها فيلزمه أجرة المثل فلو استأجر حانوتا شهرا وأغلقها فى الشهر الثانى ولم يسلم المفتاح ولم يعلم المالك لزمه أجرته وكذا لو غاب المستأجر قبل فراغ المدة فيضمن ما بعدها وخرج باغلقها مالو تركها مفتوحة فلا أجرة عليه وان خشى عليها ولا يلزمه مراجعة الحاكم ﴿فرع﴾ لو أكرى قدرا ليطبخ فيه ثم حمله على دابة ليرده فسقطت الدابة فانكسر القدر فان سهل حمله عليه ولاق به ضمنه لتقصيره والا فلا (قوله ولو ربط) أى بلا عذر مانع له من الاستعمال ذلك الوقت من نحو مرض أو خوف (قوله الا اذا انهدم الخ) صريح كلامه عدم الضمان بغير انهدام السقف و به قال شيخنا كالخطيب وشرح شيخنا يوافقهما اعتمادا و يخالفهما تعليلا ونظر فى اعتماده بأنه لاوجه له لان الضمان هنا اما ضمان جناية كما عند شيخنا الرملى فيتقيد بالتقصير ولو بغير الانهدام كنهش حية أو عقرب أو سرقة واما ضمان يد فيضمن وان لم يقصر كالعارية (قوله أو صبغه) بفتح أوله وسكون ثانيه بلفظ المصدر (قوله المشترك) سمى بذلك لانه يلتزم فى ذمته أعمالا لمتعددين ابتداء أو دواما فقد اشتركوا فى منفعته (قوله اذا تعدى) ومنه اسراف وقود خباز وموت متعلم بضرب معلم ودفع ما استؤجر لرعيه لغيره يرعاه والقرار على الثانى ان تلفت العين تحت يده وعلم الحال والا فعلى الاول و يصدق بيمينه فى عدم التعدى مالم يشهد به خبيران (قوله فانه يضمن) أى بأقصى القيم من وقت التعدى الى وقت التلف و يضمن قيمته مخيطا أو مصبوغا ان وقع العمل مسلما والا فخالا عنهما نعم لو أتلفه فى هذه الثانية أجنبي فللمالك فسخ الاجارة واجازتها فان أجاز لزمته الأجرة وغرم الاجنبي قيمة الثوب مخيطا أو مصبوغا وان فسخ طالب الاجير الأجنبي بأجرته وطالبه صاحب الثوب بقيمة ثوبه خاليا عن ذلك وصاحب الصبغ بقيمة صبغه وعلم مما ذكر ان الاجير لحفظ حانوت لا يضمن متاعها اذا سرق ومثله الخفراء ﴿تنبيه﴾ مؤنة المؤجر من دابة وغيرها على مالكه ومنه نحو صابون وماء لغسل ثوب اتسخ و يظهر أنه ليس للمستأجر غسله بغير اذن مالكه فراجعه (قوله دفع ثوبا الخ) هذا مثال فكل عمل كذلك وان لم يمكن فعله من صاحبه كحلق رأس (قوله ولم يذكر أجرة) ولا مايقتضيها كأرضيك أو ترى مايسرك أو مايطيب به خاطرك أو أطعمك أو لا أخيب عملك و يلزم فى ذلك أجرة المثل و يرجع على الاجير بما أكله أو شربه (قوله فلا أجرة) هو المعتمد ومحله فى عامل أهل تبرع والا كقن وصبي وسفيه ونحوهم فيجب أجرة المثل (قوله وقد يستحسن) ومع

(قول المتن فى الاصح) قال الشيخان هنا الخلاف جار فى الانفساخ بالتلف لكن صحح النووى فى الخلع الانفساخ (قول المتن معينة) هى مستدركة لانه قد يصور أيضا بالوقت بالعمل ﴿فرع﴾ الاجير لحفظ

هذا العمل فيه بالعادة والمرادفيه أجرة المثل كما أفصح بها في الروضة في الثاني (ولو تعدى المستأجر بأن ضرب الدابة أو كبحها) بالموحدة والمهملة أي نجمها باللجام (فوق العادة) هو راجع الى الاثنين (أو أركبها أثقل منه أو أسكن حدادا أو قصارا) دق (ضمن العين) أي صار ضامنا لها أما الضرب المعتاد ونحوه اذا أفضى الى تلف فلا يوجب ضمانا (وكذا لو اكترى) دابة (لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكس) أي يصير ضامنا لها لان الشعير أخف فما أخذه من ظهرها أكثر والحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في الموضع الواحد (أو لعشرة أقفزة شعير فحمل) عشرة (حنطة) أي يصير ضامنا للدابة لزيادة ثقل الحنطة (دون عكسه) لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم (ولو اكترى) دابة (لمائة فحمل مائة وعشرة لزمه أجرة المثل للزيادة وان تلفت بذلك ضمنها ان لم يكن صاحبها معها) لانه صار غاصبا لها بحمل الزيادة (فان كان) صاحبها معها (ضمن قسط الزيادة وفي قول نصف القيمة) لان التلف بمضمون وغيره فتوزع القيمة بالقسط أو بالسوية الاول أقرب في المحرر والشرح وأظهر في الروضة (ولو سلم المائة والعشرة الى المؤجر فحملها جاهلا) بالزيادة بأن قال له هي مائة كاذبا فتلفت الدابة بها (ضمن المكترى على المذهب) كما لو حملها بنفسه وفيما يضمنه القولان والطريق الثاني في ضمانه قولا تعارض الغرور والمباشرة قال الرافعي وسواء ثبت الخلاف أم لا فالظاهر وجوب الضمان وان حملها عالما بالزيادة ولم يقل له المستأجر شيئا فحكمه كما ذكره في قوله (ولو وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (فلا أجرة للزيادة) لعدم الاذن في نقلها (ولا ضمان ان تلفت) بذلك الدابة سواء غلط المؤجر أم لا وسواء جهل المستأجر الزيادة أم علمها وسكت (ولو أعطاه ثوبا

استحسانه مرجوح الا في داخل الحمام وراكب السفينة بلا اذن فعليهما الاجرة ولا أجرة مع الاذن على المعتمد سواء سير السفينة بعلم مالكها أم لا (قوله بالموحدة الخ) وقد تبدل بالفوقية أو بالميم ويقال أكبح أيضا (قوله فوق العادة) لمثل تلك الدابة وهو راجع للمستثنى قبله (قوله صار ضامنا) وعلى هذا فلا حاجة لقوله دق وظاهر كلامه الضمان في الحداد وان لم يجاوز العادة وهو كذلك ان كان متعديا بالسكنى والا فيضمن ماخالف عادة مثله والضمان المذكور في الدابة وما معها ضمان يد كما قاله العلامة العبادي ولو أركب مثله أو دونه فتعدى الراكب فالقرار والضمان عليه لعدم تعدي الاول ولو أردف غيره معه فكما لو حملها زيادة على ما استأجر له ولو أردف غيره على دابة نفسه فعارية والضمان بعدد الرؤوس أو حمل متاع غيره معه وهو راكب والفرق ان للراكب يدا بخلاف المحمول ﴿فرع﴾ اشترى حطبا على دابة بشرط حمله الى محله فهي اجارة فاسدة فتضمن الدابة في الثانية الا أن سيرها مالكها بغير أمر المشترى (قوله وكذا لو اكترى الخ) والحاصل أنه يضمن في الوزن مطلقا وفي الكيل ان عدل الى الاثقل (قوله أي يصير ضامنا) أي ضمان جناية (قوله أقفزة) جمع قفيز وتقدم انه يسع اثني عشر صاعا (قوله بذلك) وكذا بغيره لانه ضمان يد فهو ضامن لجميعها وانما قيد به لقوله وان كان صاحبها معها لانه حينئذ ضمان جناية (قوله غاصبا) فعليه الضمان وان علم صاحبها (قوله الاول أقرب) هو المعتمد (قوله فحملها) أو سيرها بعد الوضع من المستأجر (قوله القولان) أصحهما ضمان القسط قال شيخنا هذا ان كان صاحبها معها والا ضمن الكل كما في التي قبلها (قوله وان حملها) أو سيرها كما مر (قوله ولو وزن المؤجر وحمل) أو حمل بلا وزن أو سير بعد الوضع كما تقدم سواء وزن المستأجر أولا فلا أجرة للزيادة ولا ضمان للدابة على المستأجر (قوله لعدم الاذن في نقلها) فيجب على المؤجر رد الزيادة لمحلها وعليه ضمانها لو تلفت (قوله وسكت) فان قال له المستأجر احمل هذه الزيادة فمستعير ويضمن القسط ان تلفت بغير الحمل ولا أجرة للزائد ولو نقص المحمول بما يقع بين الكيلين مثلا لم يؤثر أو بأكثر منه حط قسطه من الأجرة في اجارة الذمة وفي اجارة العين أيضا ان لم يعلم به المستأجر ولو سخر دابة

الحانوت اذا سرق متاعها لا ضمان عليه ومن ثم تعلم أن الخفراء لا ضمان عليهم (قول الشارح بالموحدة الخ) يقال أيضا بالميم بدل الباء وكذا بالتاء المثناة وأكبح أيضا ففيها أربع لغات (قول المتن ضمن العين) أي ثم ان كانت يد الثاني يد أمانة فالقرار عليه ان علم دون ما اذا جهل وان كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه مطلقا (قول الشارح أي يصير ضامنا) ولو تلفت بغير هذا السبب (قول المتن أقفزة) جمع قفيز والقفيز مكيال معروف يسع اثني عشر صاعا (قول المتن فحمل مائة وعشرة الخ) أشار بالعشرة الى اشتراط أن تكون الزيادة أكثر مما لا يقع التفاوت به بين الكيلين ﴿فرع﴾ لو أكرى بيتا يضع فيه مائة اردب فوضع فيه أكثر منها فان كان أرضا فلا شيء عليه لعدم الضرر وان كان غرفة فطريقان أحدهما تخيير المؤجر بين المسمى وأجرة المثل للزيادة وبين أجرة المثل والثانية قولان أحدهما المسمى وأجرة المثل والثاني أجرة المثل لكل اه (قول المتن وان تلفت بذلك) أو بغيره (قول المتن ضمن قسط الزيادة) أي فهو ضمان جناية لا ضمان يد فلا بد أن يكون التلف بذلك فتقييد المنهاج أولا بقوله بذلك نافع في هذه الصورة (قول الشارح ولم يقل له المستأجر الخ) بخلاف ما لو قال له احمل هذه الزيادة فهو مستعير (قول المتن وحمل) خرج ما لو حمل المستأجر فانه يضمن علم أو جهل

ليخيطه) بعد قطعه (فخاطه قباء وقال أمرتني بقطعه قباء فقال) المالك (بل قميصا فالاظهر تصديق المالك بيمينه) لأنه المصدق في أصل الإذن فكذا في صفته فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء (ولا أجرة عليه) اذا حلف

(وعلى الخياط ارش النقص) للثوب وهو ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا أو ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء وجهان وعلى الثاني ان لم ينقص القباء فلا شيء عليه ورجح بعضهم الأول والقول الثاني تصديق الخياط بيمينه لأن المالك يدعي عليه الغرم والاصل عدمه فيحلف انه ما أذن له في قطعه قميصا وانه أذن له في قطعه قباء قاله في الشامل وفي الروضة عن الشيخ أبي حامد الاقتصار على الشق الثاني فاذا حلف فلا ارش عليه ولا أجرة له بيمينه وقيل له المسمى وقيل أجرة المثل وعلى الأول أي انتفاء الاجرة له أن يدعي بها على المالك ويحلفه فان نكل ففي تجديد اليمين عليه وجهان قال في الروضة ينبغي أن يكون أصحهما التجديد وهذه قضية مستأنفة وقال فيما قدمه عن الشيخ أبي حامد انه أصح ان لم تثبت الاجرة لأن هذا القدر كاف في نفي الغرم وان أثبتناها فقول صاحب الشامل هو الصواب

(فصل) (لا تنفسخ اجارة) ولا تفسخ (بعذر) في غير المعقود عليه لمستأجر أو المؤجر الأول (كتعذر وقود حمام) على مستأجره (وسفر) عرض لمستأجر دار مثلا (ومرض مستأجر دابة لسفر) عليها والثاني كمرض مؤجر دابة عجز به عن الخروج معها وتأهل من أكرى داره أو حضور أهله المسافرين (ولو استأجر أرضا لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) من شدة حر أو برد أو سيل أو كثرة مطر أو جراد أو نحوها (فليس له الفسخ ولا حط شيء من الاجرة) لأن الجائحة لم تؤثر في منفعة الارض

وصاحبها فقبل استعمالها اضمان لو تلف و بعده عارية فان لم يكن صاحبها معها فغصب ولو اختلفا في الزيادة أو قدرها صدق المنكر ولو تبرأ كل منهما من الزيادة تركت في يد من هي في يده (تنبيه) لو أكرى موضعا يضع فيه شيئا كحب معين فوضع أكثر منه فان كان أرضا فلا شيء عليه لعدم الضرر والا كغرفة فطريقان أحدهما أنه يضمن أجرة المثل المسكل والثاني التخيير بين المسمى وأجرة المثل له والقياس الأول (قوله بعد قطعه) قيد لمحل الخلاف فقبله يتحالفان قطعا و يبدأ في المسكل بالمالك كما لو اختلفا في الاجرة أو المنفعة أو قدر المستأجر به أو المدة و بعد الفسخ تجب أجرة المثل (قوله ما بين الخ) هو المعتمد ولا شيء للخياط في مقابلة خيوطه وله نزعها وغرم ارش النقص بها ولو استأجره لتضريب ثوب بخيوط معدودة وقسمة معلومة فخاطه على خلاف ما شرط فان أمكن اتمامه على ما شرط أتمه واستحق الاجرة كلها أو أمكن البناء على بعضه استحق القسط والا فلا شيء له (قوله وعلى الأول) أي المبني على الثاني (فرع) لو اختلفا في أن المحضر هل هو ثوبه أو لا صدق الخياط وحينئذ فهو مقر به له وهو ينكره فيحتاج لاقرار جديد ولو جحد الخياط مثلا الثوب وأقر به أو ثبت بحجة استحق الاجرة ان كان خاطه قبل الجحد والا فلا ولو أحضر ثوبا لخياط وقال له هل يكفيني فقال نعم ففصله فلم يكفه لم يضمن نقصه ولا ارشه وان قال له ان كان يكفيني فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن ارش نقصه

(فصل) فيما تنفسخ به الاجارة وما يتبعه (قوله لا تنفسخ الخ) أي ولا يثبت به خيار خلافا لأبي حنيفة (قوله وقود) بفتح الواو ما يوقد به و بضمها المصدر أي الفعل وكذا تعذر من يدخله لنحو خراب ما حوله أو منع حاكم منه ومثله ابطال حاكم التفرج لمن اكترى دارا أو سفينة له وقياسه أنه لا فسخ ولا خيار في دار وجد بها عمارا وعن شيخنا ثبوت الخيار (قوله وسفر عرض الخ) يفيد أن سفر عطف على تعذر و يجوز عطفه على وقود كطرو خوف في طريق مسافر و يجوز سكون الفاء جمع مسافر أي تعذر رفقة يخرج معهم (قوله لم تؤثر في منفعة الارض) منه يؤخذ أن غرق الارض يفسخ الاجارة لفوات عين المعقود عليه و بذلك فارق جعله عيبا في البيع لبقاء عين المعقود عليه ومنه يؤخذ أنه لو تلفت الارض قبل تلف الزرع استقر المسمى ولو لما قبل تلفها فان تلفت بعد تلف الزرع ولم يمكن ابداله بعد التلف وقبل الانفساخ

(قول الشارح والقول الثاني) اعلم أن هذه طريقة حاكية للقولين المذكورين الطريق الثاني أقوال ثالثها التحالف والطريق الثالث القطع بالتحالف ورجحه القفال والشيخ أبو حامد وأتباعه كسليم والبندنيجي والمحاملي وأبي اسحق والطبري والماوردي والجرجاني والشاشي وغيرهم وهو قضية القواعد لأنهما لو اختلفا كذلك والثوب صحيح تحالفا فكذا ينبغي والثوب مقطوع (تتمة) أحضر الخياط الثوب فقال ليس هذا ثوبي فالقول قول الخياط

(فصل لا تنفسخ اجارة بعذر) قال السبكي ولا يثبت به فسخ خلافا للحنفية (قول المتن بعذر) أي كما لا تنفسخ بغير عذر لا تنفسخ بعذر في غير المعقود عليه كالبيع (فرع) أجر الشريك حصته وقلنا لا يجبر الشريك على المهايأة قال القفال فللمستأجر الفسخ (قول المتن كتعذر وقود الخ) (فائدة) أطلق الرافعي ثبوت الفسخ بافلاس المستأجر بالاجرة قبل انقضاء المدة وسلمه ابن الصلاح اذا كانت الاجرة حالة قال فان كانت تستحق كل شهر فلا يتصور لأنه قبل انقضاء الشهر لم يستحق الاجرة و بعده مضت المنفعة أقول كأن مرادهم

(وتنفسخ) الاجارة (بموت الدابة والاجير المعينين في) الزمان (المستقبل) لفوات محل المنفعة فيه (لا الماضي) اذا كان لمثلها أجرة (في الاظهر) لاستقراره بالقبض (فيستقر قسطه من المسمى) أي باعتبار أجرة المثل فاذا كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقي وجب من المسمى

ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه والقول الثاني تنفسخ في الماضي مساواة بين الزمانين ويسقط المسمى وتجب أجرة المثل للماضي واذا لم يكن لمثلها أجرة تنفسخ فيه قطعا واحترز بالمعينين عما في الذمة فانهما اذا احضرا وماتا في خلال المدة وجب ابدالهما (ولا تنفسخ) الاجارة (بموت العاقدين) أو أحدهما بل تبقى الى انقضاء المدة ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة (و) لا تنفسخ بموت (متولي الوقف) الذي أجره الا في صورة ذكرها في قوله (ولو أجر البطن الأول) أي من الموقوف عليهم الوقف (مدة ومات قبل تمامها) وكل بطن له النظر مدة استحقاقه (أو) آجر (الولي صبيا مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ) فيها (بالاحتلام فالاصح انفساخها في الوقف لا الصبي) لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره والصبي بنى الولي تصرفه على المصلحة فيلزم والثاني في الوقف لا تنفسخ كالملك وفي الصبي تنفسخ لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن بطلت الاجارة فيما بعد البلوغ به وفيما قبله قولا تفريق الصفقة واستبعد الصيدلاني والامام وطائفة تعبير الجمهور في الوقف بالانفساخ وعدمه لا يقال يشعر بسبق الانعقاد وجعلوا الخلاف في أنا هل نتبين البطلان لأنا تبينا أنه تصرف في غير ملكه (و) الاصح (انها تنفسخ بانهدام الدار) المؤجرة لزوال الاسم بفوات السكنى (لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) لبقاء الاسم وامكان الزرع بسوق الماء اليها (بل يثبت الخيار)

استحق من المسمى بقدر ما قبل التلف ﴿فرع﴾ لو نبت نحو حشيش في أرض عطلت عن الزراعة فهو لمالكها ولا يسقط شيء من أجرتها ﴿فرع﴾ لو أجر الشريك حصته وقلنا لا يجبر شريكه على المهايأة قال القفال فللمستأجر الفسخ (قوله وتنفسخ بموت الدابة) وتقدم ان حضور زوج من غيبته كذلك اذا حضر في أثناء المدة فتنفسخ في باقيها ومثله ما لو آجر مدبره أو أم ولد أو المعلق عتقه بصفة ومات أو حدثت الصفة في أثناء المدة فيهما وتصح اجارة الدار من الموصى له مدة حياته بالمنفعة لا بأن ينتفع وتنفسخ بموته لا بموت الموصى له بالدار حياته لأن المنفعة تابعة (قوله المستقبل) من وقت الموت (قوله باعتبار أجرة المثل) أي وقت العقد لا ما بعده وعلى نسبة المدتين بل باعتبار أجرة مثل المدتين فقوله ثلثاه وثلثه معتمد (قوله وجب ابدالهما) وتقدم ما لو لم يبدل (قوله ولو أجر البطن الأول) أي لأجنبي أو لبطن بعده أو لبعضهم (قوله الوقف) أي حصته منه (قوله له النظر) أي بذاته أو بوصف كالارشدية في حصته فقط (قوله مدة استحقاقه) أي حياته وخرج بما ذكر ما لو كان له النظر مطلقا أو على جميع الوقف أو لم يقيده بمدة حياته أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء كان المستأجر بعضهم أو أجنبيا من بعدهم كذا قرره شيخنا تبعا لشيخنا الرملي وتقدم الكلام فيما لو دفع الناظر الاجرة لأهل الوقف واذا انفسخت بموته رجع بما يقابل ما بقي على تركته لأنه الناظر والقابض لنفسه وسواء كان آجر بأجرة المثل أو دونها لأن الحق كان له (قوله أو آجر الولي صبيا) ومثله ماله وكالصبي المجنون والسفيه نفسا ومالا على المعتمد في ذلك وافاقة المجنون ورشد السفيه كالبلوغ بالاحتلام فلا تنفسخ (قوله بطلت) أي في الزائد على زمن السن وهو ما زاد على خمس عشرة سنة وصحت فيما دونه على الاصح من قولي تفريق الصفقة (قوله بطلت) أي ظاهرا فلو بلغ سفيها استمرت ولو بلغ غائبا ولم يعلم الولي رشده تصرف الحاكم لا الولي قاله الاسنوي (قوله نتبين البطلان) أي فيما بعد الموت (قوله بانهدام الدار) أي جميعها وفي انهدام بعضها الخيار ان لم يصلحه المكري قبل مدة لها اجرة كما مر (قوله بسوق الماء اليها) فان تعذر سوقه انفسخت الاجارة ومثله ماء بئر الرحى أو الحمام وتقدم أنه لو لم ينحسر الماء عن الارض أو بعضها انفسخت فيما لم ينحسر عنه وله الخيار في البعض الباقي فورا (قوله بل يثبت الخيار) قال شيخنا الرملي على التراخي لعدم تفريق الصفقة واذا أجازوا التقدير بالعمل استوفاه

المحجور عليه (قول الشارح لفوات محل المنفعة فيه) كتلف المبيع قبل القبض (قول المتن في الاظهر) قال الزركشي الراجح هنا طريقة القطع كما لو تلف أحد العبدين قبل القبض (قول الشارح واجرة مثله الخ) أي فليقسط باعتبار قيمة المدة وهي الاجرة لا باعتبار المدة نفسها لأنها قد تتفاوت ﴿فرع﴾ الاعتبار بتقويم المنفعة حالة العقد لا بما بعده (قول المتن ولا تنفسخ بموت العاقدين) خلافا لأبي حنيفة (قول المتن متولي الوقف) لو كان المتولي من الموقوف عليهم انفسخت بموته لأن نظره لنفسه ليس كنظره لكلهم قاله الماوردي والجرجاني والامام أقول كيف يجتمع مع قولهم ان البطن الأول اذا شرط له النظر مطلقا فأجر ثم مات لا تنفسخ الاجارة بموته والعجب أن الزركشي ساق هذا عقب سوق الأول ولم ينبه عليه ولكن النسخة فيها سقم (قول الشارح والاصح) لو كان ايجاره بدون أجرة المثل فالظاهر كما قال ابن الرفعة الانفساخ قطعا (قول المتن بل يثبت الخيار) على التراخي وقد غلط فيه جماعة كما قاله الزركشي أقول وكذا ينبغي أن

ان لم يسق المؤجر الماء اليها من موضع آخر والانفساخ في الأولى وثبوت الخيار في الثانية هو المنصوص عليه فيهما ومنهم من نقل وخرج وجعل في المسئلتين قولين وجه الانفساخ في الثانية فوات الزرع ووجه عدم الانفساخ

في الأولى امكان الانقطاع فيها من وجه آخر (وغصب الدابة واباق العبد يثبت الخيار) في اجارة العين فان بادر المؤجر وانتزع من الغاصب قبل مضي مدة لمثلها أجرة سقط خيار المستأجر وفي اجارة الذمة لا خيار وعلى المؤجر الابدال (ولو أكرى جمالا وهرب وتركها عند المكترى راجع القاضي ليمونها من مال الجمال فان لم يجد له مالا اقترض عليه) القاضي (فان وثق بالمكترى دفعه اليه) لينفقه عليها (والا جعله عند ثقة) لذلك (وله أن يبيع منها قدر النفقة) عليها قال في الروضة كأصلها اذا لم يجد مالا آخر ولا يخرج على الخلاف في بيع المستأجرة لأنه محل ضرورة اهـ (ولو أذن للمكترى في الانفاق من ماله ليرجع جاز في الأظهر) والثاني المنع ويجعل متبرعا وعلى الأول القول قوله في قدر ما أنفق قال في الروضة عن الأصحاب اذا ادعى نفقة مثله في العادة اهـ ويدخل في النفقة عليها نفقة من يتعهدها وتصدق العبارة باجارة الذمة واجارة العين ﴿ تتمة ﴾ لو هرب المؤجر بها فان كانت الاجارة في الذمة اكترى الحاكم عليه من ماله فان لم يجد له مالا اقترض عليه واكترى فان تعذر الاكتراء عليه فللمستأجر الفسخ وان كانت اجارة عين فله الفسخ كما اذا ندت الدابة (ومتى قبض المكترى الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الأجرة) عليه

بعد عود العين ولزمه جميع الأجرة أو بالزمان انفسخت فيما مضى بقسطه من المسمى واستعمل العين فيما بقي منه ان كان والا انفسخت الاجارة وسقط المسمى ان لم يكن بتفريط من المستأجر قاله الماوردي فراجع ذلك وحرره (قوله وغصب الخ) وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب الا ان تعذرت مخاصمة المالك أو خاصم بدعوى استحقاق المنفعة (قوله في اجارة العين) أي المقدرة بالزمن فان قدرت بالعمل فله استيفاؤه بعد زوال الغصب والاباق اذا أجاز كما مر (قوله فان بادر الخ) علم أن الخيار فيه على الفور وهو كذلك لأنه خيار تفريق صفقة كذا قاله شيخنا وفيه نظر بل ينبغي ثبوت الخيار له كل وقت لقولهم انه كلما مضى زمن مع الغصب انفسخت فيه لا فيما بقي منها فهي تنفسخ شيئا فشيئا فيتجدد له الفسخ فان أرادوا الفور مع فور الخيار بعد عود العين فواضح قال شيخنا وحيث جاز له الفسخ فله فسخ جميع المدة أو ما بقي منها وفي فسخ جميع المدة نظر فتأمله واذا عادت العين وبقي من المدة شيء استوفاه ولزمه أجرته ان لم يكن فسخ فيه (قوله وعلى المؤجر الابدال) ويجبر عليه حاكم ويستأجر عليه لو امتنع (قوله ولو أكرى جمالا) سواء في العين أو الذمة وسيذكره (قوله اقترض عليه القاضي) ولو من مال المستأجر نعم ان كان فيها فضل على حاجة المكترى فله أن يؤجر الزائد ويمونها من أجرته وتوقف في تصويره وقد يتصور بنحو ما لو اكتراها شهرا مثلا ليحمل عليها زرعه المحصود من محل حصاده الى محل آخر كالبيدر فتعذر الحصاد في بعض الأيام أو خلت من الحمل في بعض اليوم لقلة المحصود مثلا فللحاكم أن يؤجرها في مدة الخلو بما يمونها به فراجع ذلك وحرره ولو كانت الاجارة في الذمة وأمكن الحاكم بيعها كلها وتسليم العمل من ثمنها لزمه ذلك قاله الأذرعي لأنه من التصرف للغائب بالمصلحة له (قوله وله أن يبيع) أي ان تعذر ما مر (قوله منها) أفهم أنه لا يبيع جميعها وهو كذلك الا ان خشى أن تأكل جميعها واذا تعذر البيع في البعض فهو كتعذر بيع الكل (قوله ولا يخرج الخ) أي فجواز البيع هنا لا خلاف فيه (قوله جاز في الأظهر) فان تعذر الحاكم أشهد على الانفاق ليرجع فان لم يشهد لم يرجع وان قصد الرجوع لندوره ولو تعذر الاقتراض والبيع خير المستأجر بين الفسخ والصبر ﴿ تنبيه ﴾ لو فرغت مدة الاجارة فالجمال أمانة عند المستأجر أو الحاكم وفي الانفاق عليها ما مر (قوله ومتى قبض) ولو حكما فيشمل ما لو عرضت عليه وان امتنع من أخذها أو وضعت بين يديه مع تمكنه منها ولو منقولة خلافا لبعضهم فيها (قوله وأمسكها)

يقال في خيار المسئلة الآتية ﴿ تنبيه ﴾ لو أجاز في مسئلة الأرض المذكورة بعد مضي مدة لمثلها أجرة لزمه جميع المسمى ولو فسخ فهل يلزمه شيء لمدة الانقطاع الماضية هو محل نظر يجوز أن يقال لا يلزمه شيء كنظيره من الاباق والغصب ويجوز أن يفرق بوجودها في يده الا أن يقال لا أثر له مع تعذر الانقطاع أي اذا انحصر في الزراعة (قول المتن وغصب الدابة الخ) ﴿ فرع ﴾ قال ابن كج اكترى ثوبا ليلبسه ثلاثة أيام فضاع ثم وجده فليس له لبسه وعليه الاجرة ان كان غصب أو ضاع بتقصيره والا فلا شيء عليه (قول المتن يثبت الخيار) أي اذا لم يكن ذلك بتفريط من المستأجر كما قاله الماوردي والظاهر أن هذه مقالة للماوردي لا يعول عليها لأن تعييب المستأجر للعين المؤجرة للعين يثبت الخيار ﴿ تنبيه ﴾ هذا اذا لم تنقص المدة والا فتنفسخ الاجارة ولا خيار للمستأجر كما قاله الزركشي نقلا عن الشيخين قال ولا فرق بين

(وان لم ينتفع) لتلف المنفعة تحت يده (وكذا لو اكترى دابة لركوب الى موضع) معين (وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه) ولم يسر فان الاجرة تستقر عليه (وسواء فيه اجارة العين والذمة اذا سلم) المؤجر (الدابة الموصوفة) في اجارة الذمة الى المستأجر (وتستقر في الاجارة الفاسدة أجرة المثل بما يستقر به المسمى في الصحيحة) سواء انتفع أم لا وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أم أكثر (ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى مضت) أى المدة (انفسخت) أى الاجارة لفوات المنفعة قبل القبض (ولو لم يقدر مدة وآجر) دابة (لركوب الى موضع) معين (ولم يسلمها حتى مضت مدة السير) اليه (فالأصح أنها) أى الاجارة (لا تنفسخ) اذ لم يتعذر استيفاء المنفعة فيها والثاني تنفسخ تسوية بين المسألتين في المكري كالمكتري وعلى الأول ففي الوسيط ان للمكتري الخيار لتأخر حقه قال الرافعي ويخالفه قول الأصحاب لا خيار له ولو كانت الاجارة في الذمة ولم يسلم ما تستوفى المنفعة منه حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال (ولو أجر عبده ثم أعتقه فالأصح أنه لا تنفسخ الاجارة وأنه لا خيار للعبد) في فسخها ويستوفي المستأجر منفعته (والأظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق) والثاني يرجع بأجرة مثله لتفويت السيد له ومقابل الأصح فيسرى في الاولى على ما اذا مات البطن الاول قبل تمام مدة الاجارة وفي الثانية على ما اذا اعتقت تحت رقيق و يدفع الثلاثة أن الاعتاق تناول الرقبة خالية عن

وان تعذر عليه العمل وليس له أن يلزم المالك بردها ولا خيار له أيضا (قوله وقبضها) كما مر (قوله تستقر عليه) أى ان لم تمت الدابة والا سقطت من وقت الموت لعدم استبدال المستوفى منه وبهذا فارق سقوط الثمن كما مر وتقدم أنه ليس له بعد فراغ المدة ركوب الدابة ولا سفر بها وقبل فراغ المدة له السفر ان شرطه أو جرت به عادة والا فلا (قوله بما يستقر به الخ) نعم لا بد من القبض الحقيقي هنا فلا يكفي العرض عليه ولا الوضع بين يديه (قوله ولم يسلمها) أى ولو لأجل قبض الأجرة ولو حبسها أجنبي فكذلك لأنه غصب كما مر ولو حبس بعضها انفسخ فيه وله الخيار ولا يبدل زمان بزمان (قوله حتى مضت) ولو مضى بعضها انفسخت فيه وله الخيار فورا كما تقدم لأن هذه من أفراد الغصب وفيه ما مر (قوله ولم يسلمها) ومثله ما لو حبسها أجنبي بخلاف ما لو حبسها المستأجر فتستقر عليه الاجرة كما مر (قوله قول الأصحاب لا خيار له) على المعتمد (قوله ولا انفساخ) ولا خيار وان كانت اجارة عين أو عين زمن الاستيفاء وفات (قوله ولو أجر عبده) ولا تصح اجارة العبد لنفسه لأنه ليس عقد عتاقة وبذلك فارق صحة بيعه لنفسه كما مر (قوله ثم أعتقه لم تنفسخ الاجارة) وكذا لو وقفه ونفقته بعد وقفه وعتقه في بيت المال وشمل كلامه ما لو أعتقه منجزا أو معلقا بصفة ووجدت في زمن الاجارة نعم ان سبق التعليق على الاجارة انفسخت لاستحقاق العتق

أن تغصب من يد المالك أو يد المستأجر خلافا لابن الرفعة (قول المتن وان لم ينتفع) سواء كان ذلك بعذر أم لا قال في الحاوي الا اذا كان العذر قائما بالدابة كمرضها أقول فيه نظر فان هذا مثبت للخيار لا مسقط للاجرة وبالجملة هذا الكلام قضيته أنه لو ترك الفسخ حتى انقضت المدة لا يلزمه شيء فيجب أن يقال بمثله في انقطاع ماء الأرض في المسألة السابقة أى عند انحصار المنفعة في الزراعة وكله مشكل والذي يخطر بذهني أن كلام الماوردي هذا وجه في المذهب والفتوى على خلافه فان مرض الدابة كعرجها بخلاف الآبق والمغصوب لخلو اليد منهما ثم رأيت السبكي في قطعته حاول أن يكون ذلك وجها مرجوحا (قول المتن وقبضها) مثله العرض عليه (قول المتن وسواء فيه اجارة العين الخ) قطع في التنبيه بأن الأجرة فيها لا تستقر الا بالعمل (قول المتن وتستقر الخ) أى كما في البيع بخلاف المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالوطء لأن البضع لا يدخل تحت اليد نعم يرد على المنهاج أن عرض العين تستقر به الأجرة في الصحيحة دون الفاسدة ولو كان المؤجر عقارا لم يكف في الفاسدة التخلية (فرع) يجب فيما لو عقد غير الامام لأهل الذمة وسكنوا حتى مضت المدة المسمى دون أجرة المثل (فرع) لو أكرى صبي بالغا وعمل فلا شيء له (قول الشارح المنفعة الخ) ولو مضى بعضها انفسخ فيه وفي الباقي الخلاف في تلف المبيع قبل القبض فان قلنا ينفسخ فللمستأجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان (قول المتن ولم يسلمها الخ) لو غصب الدابة أو العبد اتجه أن الحكم كذلك لكن يثبت الخيار صرح به في البهجة (قول الشارح كالمكتري) لو كان هو الحابس في المسألتين استقرت الأجرة ولزمه المسمى فكما استوى حكمه في المسألتين فليستو حكم المكري في المسألتين (قول الشارح لا خيار له) أى كما لو حبس البائع المبيع ثم سلمه ووجه الأول أن الاجارة لا تراد للدوام فيفوت الغرض بالتأخير بخلاف المالك (قول الشارح فلا فسخ ولا انفساخ بحال) أى لأنه دين تأخر وفاؤه (قول المتن ولو أجر عبده الخ) مثله موته بعد ايجار المستولدة على ما قال الزركشي انه القياس ونسبه لصاحب الكافي بعد أن نقل عن قضية كلام الرافعي البطلان أقول قضية كلام الرافعي هو الحق بدليل ما لو صدر تعليق عتق العبد على صفة قبل الايجار ثم وجدت الصفة في مدته فان الاجارة تنفسخ (قول الشارح لتفويت السيد له) أى قهرا فكان كما لو أكرهه على

العمل

قبلها والمراد بالعبد مايشمل الامة ولو مستولدة أو استولدها بعد الاجارة نعم لو عتقت بموته انفسخت ان سبق الاستيلاد على الاجارة ولو أقر بعتق سابق على الاجارة لم يقبل في فسخ الاجارة والعبد عليه أجرة مثله قال في العباب ولو استأجر حر بيا فرق انفسخت الاجارة فراجعه (قوله بقية مدة الاجارة) ولو انفسخت الاجارة ملك منفعة نفسه ولو آجر داره ثم وقفها انفسخت الاجارة فالمنافع ترجع للواقف على المعتمد عند شيخنا الرملي كوالده والفرق لائح وسيأتي (قوله للمكترى) فلو باعها المكترى بعد الشراء لآخر انتقلت بمنافعها على المعتمد حتى لو استثنى منافعها بطل العقد (قوله ولو باعها لغيره) أو وهبها أو وقفها لم تنفسخ أيضا وسواء قدرت الاجارة بزمن أو عمل (قوله لقلة زمنه) يفيد أنه لو كانت مشحونة بأمتعة كثيرة يطول زمنها أنها لا تسلم له ولم يرتضه شيخنا ناظرا الى ان شأنها قلة الزمن (قوله ان جهل انها مستأجرة) وكذا لو علم الاجارة جهل المدة خلافا للاذرعي وكذا لو علم المدة وظن أن له الاجرة في باقيها خلافا للشاشي لانه مما يخفى ولو انفسخت الاجارة فمنفعة بقية المدة للبائع كما قاله ابن الرفعة وهو المعتمد وفارق مامر في العبد بصيرورته من أهل الملك ﴿ تنبيهات ﴾ لا تنفسخ الاجارة بزيادة أجرة بعد العقد ولا بحدوث طالب لها بعده ولو في اجارة وقف كما سيذكره المصنف في باب الوقف فلو كان الطالب موجودا حالة العقد فهو باطل ولو تعارض بينتان في أن العقد وقع بأجرة المثل أو دونها فان كانت العين باقية ولم تتغير عمل بمقتضى الحال فان كان العقد بدون أجرة المثل حكم ببطلانه والا فلا ولو حكم حاكم بصحة الاجارة بدون أجرة المثل أو بعدم الفسخ بالزيادة أو بظهور راغب بها فان كان الحاكم شافعيا فللمخالف نقضه لانه افتاء أو غير شافعي لم ينقض لانه حكم ولو استأجر أرضا للزراعة بأجرة مؤجلة وزرعها ثم مات حلت الاجرة بموته وللمؤجر أخذها من تركته فان زرعها غيره متعديا انفسخت الاجارة وارتفع الحلول ويرد المؤجر ما أخذه للورثة ويطالب الزارع بأجرة المثل وليس للورثة تعلق به ولو استأجر شيئا بأجرة مقسطة فكتبها الشهود اجمالا ثم تفصيلا بما لا يطابق الاجمال فان لم يمكن الجمع تحالفا لسقوطهما بالتعارض والا كأن قالوا أربع سنين بأربعة آلاف درهم كل شهر مائة درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على أول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهرا عشرة دراهم فتقسط على ما يخصها من الشهر وهو يوم وثلاثة أسباع يوم من أول الشهر العشرين لانه خص كل يوم سبعة كذا قاله شيخنا الرملي فراجعه

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

أي عمارة الارض التي لم تعمر شبهت عمارتها باحياء الموتى لما فيهما من احداث منفعة بأمر جائز قال بعضهم الارض ملك الله ثم ملكها للشارع ثم ردها الشارع على أمته المسلمين وقال الزركشي الارض اما مملوكة أو محبوسة على حقوق عامة أو خاصة أو منفكة عن ذلك وهو الموات (قوله هو مستحب) أي أصله ذلك فلا ينافي بعض ما يأتي (قوله ويحصل به الملك) أي للمحيي على ما يأتي (قوله فهي له) هذا دليل للملك فعلم منه اختصاصه بالمسلم لان الكافر لا يملك دار الاسلام على ما سيأتي وقدم هذا الحديث على ما بعده على خلاف ماقبله من تقديم الاستحباب على الملك لان الاستحباب انما ينشأ عن الملك لاحتمال أن الاستحباب في الحديث الثاني ليس لنفس الاحياء بل لما ينشأ عنه من نحو أكل العوافي كما سيأتي فتأمله (قوله فله فيه)

العمل ولو مات السيد فأعتقه الوارث لم يرجع بلا خلاف (قول المتن ولو باعها لغيره الخ) لان المنفعة مستثناة شرعا لا لفظا نعم لو كان المشترى جاهلا بالمدة اتجه البطلان (قول الشارح لان يد المستأجر الخ) أي بحق لازم فكانت أولى من يد الغاصب

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

المنفعة بقية مدة الاجارة (ويصح بيع) العين (المستأجرة للمكترى ولا تنفسخ الاجارة في الاصح) والثاني تنفسخ لان المنفعة تابعة في البيع للرقبة وجوابه أن التابعة هي المملوكة للبائع حين البيع (ولو باعها لغيره جاز في الاظهر ولا تنفسخ) الاجارة بل تستوفى مدتها والثاني لا يجوز لأن يد المستأجر مانعة من التسليم وأجيب بما قال الجرجاني ان العين تؤخذ منه وتسلم للمشترى ثم تعاد اليه ولا خيار له بذلك لقلة زمنه والقولان أذن المستأجر أم لا وللمشترى فسخ البيع ان جهل أنها مستأجرة

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

هو مستحب ويحصل به الملك والاصل فيها أحاديث منها حديث ومن أحيا أرضا ميتة فهي له رواه أبو داود وغيره وحديث من أحيا أرضا ميتة فله فيه أجر رواه النسائي وغيره ويؤخذ مما سيأتي أن للموات

أى الاحياء أجر أى ثواب به أو بما يترتب عليه كما فى حديث وما أكلت العوافى جمع عافية أو عاف أى طلاب الرزق من انسان أو طير أو غيرهما منها فهو له صدقة والشرب كالأكل وهما الاغلب (قوله لم تعمر) أى فى الاسلام بأن لم تعلم عمارتها فيه بدليل كشجر ونهر وجدار وأوتاد ونحوها فلا تضر عمارتها فى الجاهلية (قوله فللمسلم) ولو غير مميز وغير حر و يملكه سيده (قوله تملكها) أى فعل ما تملك به اذ لا حاجة الى صيغة لانه اعطاء عام منه ﷺ فان الله تعالى أعطاه أرض الدنيا والجنة يعطى منها من شاء ما شاء ولذلك أفتى السبكى رحمه الله بكفر من عارض أولاد تميم الدارى بما أقطعه النبى ﷺ له بأرض الشام و بما قررناه اندفع الاعتراض على المصنف بأن التملك يقتضى اشتراط التكليف لانه حمل التملك على الصفة فاقتضى ما ذكره فافهم (قوله وليس هو) أى الاحياء لذمى فغيره من الكفار أولى بالمنع فلا عبرة باحيائه خلافا لأبى حنيفة وللمسلم أن يأخذه منه و يملكه فان كان فيه عين له كزرع رده المسلم اليه فان أعرض عنه فهو لبيت المال وليس لاحد التصرف فيه ولا أجرة عليه مدة احيائه لانه ليس ملكا لاحد وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ونقل تراب لا ضرر فيه علينا كأخذه من موات بدارنا وهو ساكن فيها بالاجرة غالبا وليس ذلك للحربى لكن لو فعل ملكه (قوله وكذا للمسلم احياؤها) فيملكها به لا بالاستيلاء لانها غير مملوكة لهم لكن يصير به متحجرا على المعتمد وسواء فى ذلك ما يذبون عنه وغيره (قوله مما لا يذبون المسلمين) أى لا يمنعونهم عنها (قوله فان ذبوهم الخ) قال السبكى وقد صالحناهم على ان الارض لهم أو كانت أرض هدنة والا فيملكه المسلم بالاحياء مطلقا والكلام فيمن دخل دارهم بغير قوة ومنعة والا بأن فتحوا بلادهم عنوة كالغانمين فيملكون عامرهم ومواتهم على ما يأتى فى الغنيمة وما أعرض عنه الكافر من ملكه عادموا تا على المعتمد واذا استولينا على موات يذبون عنه فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسه وأهل الخمس باحياء خمسه فان أعرض بعض كل فباقيهم أحق بجميعه فان أعرض الغانمون فأهل الخمس أحق بالجميع أو عكسه فعكسه أو أعرض كل فلمن أحياه من المسلمين واستشكل فى الروضة كيف يتصور اعراض أهل الخمس وأجاب بعضهم بأن الاعراض من اليتامى من أوليائهم ومن غيرهم ان انحصروا (قوله دون الآن) بأن كان خرابا الآن وعبارة ابن حجر والمنهج وان كان خرابا الآن وهو يفيد ملك المعمور بالاحياء أى الاستيلاء فذكر بلاد المسلمين ليس بقيد وسيأتى (قوله اسلامية) ولو احتمالا (قوله الى ظهور مالكه) ان رجى ظهوره والا فهو لبيت المال وللامام اقطاعه و يملكه الآخذ بذلك قال شيخنا م ر كوالده و يحل بيعه وأكله ومنه المكوس والجلود ونحوها المأخوذة الآن اه وفيه نظر فقد صرح هو كوالده وشيخنا الزيادى فى باب الغصب بحرمة الكوارع وغيرها كما مر لان أربابها معروفون موجودون حاضرون عندها فهى من المال المشترك ان لم يعرف كل من أصحابها ماله و يصرح بهذا قولهم انه لو أقطعه الامام ثم ظهر مالكه بعد اقطاعه وجب رده اليه أو بعد بيعه دفع اليه ثمنه ولا يفسد البيع لمسوغه الشرعى فى وقته على أحد احتمالين والوجه خلافه بل يتبين بطلان البيع لظهور فساد البيع (قوله جاهلية) أى يقينا أو احتمالا الا بأن جهلنا دخوله فى أيدينا أم لا أو جهلنا أهل هى جاهلية أو لا لم تملك بالاحياء

الارض التى لم تعمر قط ولا هى حريم لمعمور كما قال (الارض التى لم تعمر قط ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم تملكها بالاحياء) اذن فيه الامام أم لا (وليس هو لذمى) وان أذن فيه الامام (وان كانت ببلاد كفار فلهم احياؤها وكذا للمسلم) احياؤها (ان كانت مما لا يذبون المسلمين عنها) بكسر المعجمة وضمها فان ذبوهم عنها فليس للمسلم احياؤها كما صرح به فى المحرر وغيره (وما كان معمورا) دون الآن وهو ببلاد الاسلام (فلمالكه) مسلما كان أو ذميا (فان لم يعرف والعمارة اسلامية فمال ضائع) لمسلم أو ذمى الأمر فيه الى رأى الامام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه الى ظهور مالكه (وان كانت جاهلية فالاظهر) و يقال الاصح (أنه

(قول المتن وليس هو لذمى) أى خلافا لأبى حنيفة (قول المتن وما كان معمورا) شمل ما لو أحياه ثم تركه لكن خالف فيه مالك رحمه الله لنا حديث من أحيا أرضا ميتة ليست لاحد (قول المتن وان كانت جاهلية) أى والفرض كما سلف أنها ببلاد الاسلام ولهذا قال الامام محل الخلاف اذا لم يعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه قال فان علم أنه بقتال فللغانمين والا ففىء وقال الزركشى التحقيق أنه لا يملك بالاحياء لتحقق سبق المالك اه وسيأتى أن الذمى ببلاد الكفار كذلك كما سينبه عليه الشارح (قول المتن أنه) قال الزركشى الضمير فيه

كما مر (قوله يملك بالاحياء) نعم ان كان ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا على أن الارض لهم كما مر لم يملكه بالاحياء كما تقدم آنفا (قوله ولو كان المعمور الخ) فالراجح أنه كموات بلادهم ففيه التفصيل المذكور ولو عرف مالكه فكالمعمور (تنبيه) المراد ببلاد الاسلام ما بناه المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهله عليه كالمدينة واليمن أو فتح عنوة كخيبر ومصر وسواد العراق أو صلحا والارض لنا وهم يدفعون الجزية وفي هذه عمارتها فيء ومواتها متحجر لأهل الفيء وحفظه على الامام وان صالحناهم على أن الارض لهم فمواتها متحجر لهم ومعمورها ملك لهم (فرع) لو ركب الارض ماء أو رمل أو طين فهي على ما كانت عليه من ملك ووقف فان كان ذلك الرمل مثلا مملوكا فلمالكه أخذه وان لم ينحسر عنها ولو انحسر ماء النهر عن جانب منه لم يخرج عن كونه من حقوق المسلمين العامة وليس للسلطان اقطاعه لاحد كالنهر وحريمه ولو زرعه أحد لزمه أجرته لمصالح المسلمين و يسقط عنه قدر حصته ان كان له حصة في مال المصالح نعم للامام دفعه لمن يرتفق به بما لا يضر المسلمين ومثله ما ينحسر عنه الماء من الجزائر في البحر و يجوز زرعه ونحوه لمن لم يقصد احياءه ولا يجوز فيه البناء ولا الغراس ولا ما يضر المسلمين هذا ما اعتمده شيخنا تبعا لشيخنا م ر و بالغ في الانكار على من ذكر شيئا مما يخالفه والله أعلم (قوله حريم المعمور) سمي بذلك لحرمة التصرف فيه على ما سيأتي (قوله و يملكه مالك المعمور) بمعنى أنه يمنع غيره من احيائه بجعله دارا مثلا وليس له منع غيره من المرور فيه ولا من رعي كلأ فيه ولا الاستقاء من ماء فيه ونحو ذلك وهكذا يقال في حريم القرية وغيره مما سيأتي (قوله مركض) بفتح الكاف وآخره ضاد معجمة محل سوق الخيل لنحو السباق وان لم يكن لهم خيل لاحتمال حدوثها وكذا يقال فيما يأتي (قوله كمراح الغنم) وملعب الصبيان ومسيل المياه والطرقات وكذا المرعى والمحتطب وقيده الأذرعي بالقريبين قال وأما البعيدان فان فحش بعدهما بحيث لا يعدان من مرافقها فظاهر والا فكالقريبين (قوله البئر) أي العينة كما يأتي (قوله المحفورة) فيه اشارة الى أن الحفر صفة للبئر لا حال لعدم وجود شرطه فيه فلام البئر للجنس وكذا يقال في المبنية الآتي (قوله موقف النازح) من جانب أو أكثر دابة كان أو غيرها ومنه موضع دورانه (قوله يصب الماء) فالمراد ما يسيل فيه الماء الى محل الاجتماع الآتي (تنبيه) لو حفر اثنان بئرا على أنها لاحدهما فحريمها لمالكها وللآخر أجرة عمله (فرع) حريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة اليه في الانتفاع به كالقاء الأمتعة وما يخرج منه عند حفره أو تنظيفه فيهدم ما يبنى فيه ولو مسجدا كما عليه الائمة الاربعة وان بعد عنه النهر جدا بحيث لا يصير محتاجا اليه فيه كما مر وكذا في القرية وغيرها و يجب على الامام منع من يتعاطى بناء أو نحوه بجانب النيل أو الخليج أو غيره كموارد الماء ومصلى الاعياد في الصحراء ونحوها وأما الابنية على ذلك التي لم يعلم حدوثها فلا يتعرض لاهلها لاحتمال وضعها بحق ولا يجوز لصاحب بيت أن يأخذ أجرة من جالس بجانبه في حريم أو شارع الا ان كانت عادة لم يعلم حدوثها وقد عمت البلوى بخلاف ذلك فلا حول ولا قوة الا بالله

يرجع الى الموات الذي كان معمورا الا الى المعمور الآن فان الذي يحيا انما هو الموات نفسه (قول الشارح ولو كان المعمور الخ) اذا نظرت الى هذا مع قوله أولا وهو ببلاد الاسلام لاح لك من ذلك أن كلامه هنا شامل للاسلامي وغيره مما هو ببلاد الكفر (قول الشارح كمراح الغنم) ومسيل الماء وملعب الصبيان وأما المرعى والمحتطب فنقلا عن البغوي أنه كذلك وعن آخرين التفصيل بين القريب والبعيد (قول المتن موقف النازح) قال الزركشي لو كان ينزح بالدابة فحريمها قدر عمقها من سائر الجوانب (قول المتن ومتردد الدابة) ينبغي أن يعد أيضا الموضع الذي حفر فيه بئر لنقص ماء هذه فانه في الحريم وذلك لانه يمتنع على المحيي فعله وان ساغ نظيره في الاملاك

يملك بالاحياء) والثاني المنع لانه كان معمورا فليس بموات وأجيب بأن الركاز مملوك جاهلي يملك فكذلك هذا ولو كان المعمور المذكور ببلاد الكفار ولم يعرف مالكه ففيه الخلاف المذكور (ولا يملك بالاحياء حريم المعمور) أي لا يملكه غير مالك المعمور و يملكه مالك المعمور بالتبعية له (وهو) أي حريم المعمور (ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع) بالمعمور (فحريم القرية المحياة (النادي) وهو مجتمع القوم للحديث (ومركض الخيل) للخيالة (ومناخ الابل) بضم الميم أي الموضع الذي تناخ فيه (ومطرح الرماد) والسرجين (ونحوها) كمراح الغنم (وحريم البئر) المحفورة (في الموات موقف النازح) منها (والحوض) الذي يصب فيه النازح الماء أي موضعه وعبر في المحرر وغيره بصب الماء (والدولاب) بضم الدال أي موضعه كما في المحرر وغيره (ومجتمع الماء) أي الموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه كما في الروضة وأصلها وفي المحرر نحوه (ومتردد الدابة) وذكر في المحرر

وغيره عقب الدولاب وفي الروضة كأصلها ان كان الاستقاء بهما والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من الحوض ونحوه وكل ذلك غير محدود وانما هو بحسب الحاجة اه والدولاب يطلق على ما يستقي به النازح وما يستقى به بالدابة وقوله في الموات هنا و بعد تصريحه بما الكلام فيه (وحريم الدار) المبنية (في الموات مطرح رماد وكناسة وثلج وممر في صوب الباب) قال في الروضة كأصلها لا على امتداد الموات فلغير مالكها احياء ما في قبالة الباب اذا أبقى الممر له اه (وحريم آبار القناة ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف الانهيار) أي السقوط و يختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها وآبار بهمزة بعد الموحدة الساكنة بضبط المصنف على الاصل و يجوز تقديم الهمزة وقلبها ألفا (والدار المحفوفة بدور لاحريم لها) والا لما يجعل حريما لها ليس بأولى من جعله حريما لاخرى وتصور المسئلة بأن أحييت كلها معا (و يتصرف كل واحد من الملاك (في ملكه على العادة) ولا ضمان عليه ان أفضى الى تلف (فان تعدى) العادة (ضمن) ما تعدى فيه (والاصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا) وطاحونة (وحانوته في البزازين حانوت حداد) أوقصار (اذا احتاط وأحكم الجدران) بما يليق بمقصوده والثاني يمتنع ذلك لما فيه من الضرر وعورض بأن في منعه اضرارا به

(و يجوز احياء موات الحرم) المفيد للملك كما أن معموره يملك بالبيع ونحوه (دون عرفات) فلا يجوز احياؤها فيه فلا تملك به (في الاصح) لتعلق حق الوقوف بها والثاني يجوز فتملك به كغيرها وفي بقاء حق الوقوف على هذا فيما ملك وجهان وهل بقاؤه مع اتساع الباقي أو بشرط ضيقه عن الحجيج وجهان (قلت ومزدلفة ومنى كعرفات والله أعلم) أي فلا يجوز احياؤهما في الاصح كما عبر به في تصحيح التنبيه وفي الروضة ينبغي أن يكون الحكم فيهما كعرفات لوجود المعنى (و يختلف الاحياء بحسب الغرض) منه (فان أراد مسكنا

(قوله وثلج) ومصب ميزاب لماء الأمطار (قوله وممر) و يقدر بالحاجة وما ورد من تقديره بسبعة أذرع عند الاختلاف محمول على عرف المدينة الشريفة (قوله آبار القناة) هي المحفورة من غير طي ليجتمع الماء فيها و يؤخذ لنحو الزراعة و بئر الاستقاء السابقة ما كانت مطوية و ينبع الماء منها و يظهر أن الطي ليس قيدا هنا (قوله ما لو حفر الخ) و يعتبر هنا في بئر الاستقاء أيضا ولا يحتاج هنا الى موقف نازح ولا غيره مما مر (قوله بضبط المصنف) لانه الأكثر استعمالا (قوله معا) أي يقينا أو احتمالا (تنبيه) علم مما ذكر انه لو انتهى الاحياء الى مملوك فلا حريم (قوله الى تلف) أي لمال الجار أو جداره أو نقص ماء بئره ونحو ذلك كحفر حش و يمنع مما يؤدي الى تلف نفس أو عضو محترم (قوله ضمن ما تعدى) أي ضمن ما تلف بسبب ما تعدى به كأن دق دقا عنيفا فأزعج أبنية جاره أو حبس الماء في ملكه فانتشرت النداوة الى جداره (قوله بما يليق بمقصوده) لان ذلك لا يضر الملك وان ضر المالك فالحاصل أن له فعل ما وافق العادة وان ضر الملك والمالك وان له فعل ما خالفها ان لم يضر الملك وان ضر المالك وكذا لو ضر الاجنبي بالأولى و يكفي في جريان العادة كون جنسه يفعل بين الابنية وان لم تجر بفعل عينه ومنه حداد بين بزازين فخرج نحو معمل النشادر فيضمن فاعله بين الابنية ما تولد منه ومثله معمل البارود نعم ما جرت العادة بالتنبيه على فعله بالمناداة كبيوت الاخلية فيضمن ما تلف به من نفس أو مال اذا لم يناد عليها (تنبيه) شمل ما ذكر من جواز التصرف المعتاد ما لو أسرج في ملكه سراجا ولو بنجس ولزم عليه تسويد جدار جاره ولو مسجدا ولو مسجده صلى الله عليه وسلم وقد مال اليه شيخنا الرملي على تردد (فرع) لو شمت حامل نحو سمك أو لحم مشوي له أو لغيره وخيف عليها الاجهاض وجب عليه دفعها وان لم تطلب أو لم تعلم به فان قصر في ذلك ضمن لكن لا يلزمه البذل بغير عوض فان امتنعت لم يضمن (قوله موات الحرم) هل يكره احياؤه كما في بيع دور مراجعه (قوله دون عرفات) هو كالاستثناء المنقطع لانها من الحل (قوله ومزدلفة ومنى) خرج المحصب فلا يلحق بهما خلافا للزركشي وتقدم تحديد الكل في الحج (قوله وجهان) في الاول والثاني فتأمل (قوله بحسب الغرض) فلو حفر قبرا في ملكه بالحفر أو بئرا فكذلك ان قصد تملكها

(قول المتن مطرح الخ) أي هو مطرح للثلاثة جميعا (قول المتن وممر) سكت عن مقداره عرضا وهو منوط بالحاجة وما ورد من التقدير بسبعة أذرع عند الاختلاف حمل على عرف المدينة (قول المتن آبار القناة) وهو قسيم آبار الاستقاء أي فهذه لا تحتاج الى موقف نازح ولا غيره مما مر وانما تحتاج الى حفظ مائها ثم هذا الضابط بالنظر الى حفر بئر أخرى لا مطلقا فلو بنى الغير هناك جاز ومحله أيضا في الموات والا فللمالك أن يحفر في ملكه بئرا ولو نقص ماء البئر المذكورة (قول المتن موات الحرم) هل يكره احياء موات مكة كما يكره بيع عامرها فيما قاله الروياني خروجا من الخلاف قال الزركشي فيه نظر (قول الشارح فلا تملك به) دفع لما يقال انما حكى المصنف الخلاف في الجواز ولا يلزم منه عدم الملك بالاحياء (تنبيه) صنيع المتن يوهم أن عرفات من الحرم وليس مرادا (قول الشارح والثاني يجوز) الظاهر أن محل الخلاف اذا لم يحي الجميع (قول الشارح وجهان) اذا قلنا بالبقاء فالوجه أن يكون من الزوال الى الفجر لا ما يصدق عليه وقوف قاله ابن الرفعة رحمه الله (قول الشارح به) الضمير

اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) بآجر أو لبن أو عض الطين أو ألواح الخشب والقصب بحسب العادة (وسقف بعضها) لتتهيأ للسكنى (وتعليق باب) أي نصبه لأنه العادة في ذلك (وفي الباب) أي تعليقه (وجه) انه لا يشترط لأنه للحفظ والسكنى لا تتوقف عليه (أو زريبة دواب فتحويط) ولا يكفي نصب سعف أو أحجار من غير بناء (لا السقف) لأن العادة فيها عدمه (وفي الباب) أي تعليقه (الخلاف) في المسكن (أو مزرعة فجمع التراب حولها) لينفصل المحيى عن غيره وأعاد الضمير عليها باعتبار المآل وفي معنى التراب قصب وحجر وشوك ولا حاجة الى تحويط (وتسوية الارض) بطم المنخفض وكسح

المستعلي وفي الروضة كأصلها وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق اليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة (وترتيب ماء لها) بشق ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة (ان لم يكفها المطر المعتاد) فان كفاها فلا حاجة الى ترتيب ماء (لا الزراعة في الاصح) لأنها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء والثاني لا بد منها لأن الدار لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين مال المحيي فكذا المزرعة (أو بستانا فجمع التراب) أي حول الارض كالمزرعة ان لم تجر العادة بالتحويط (والتحويط حيث جرت العادة به) أي نفسه وما تحوط به من بناء أو قصب أو شوك هذا ما في الروضة وأصلها في جمع التراب والتحويط (وتهيئة ماء) كما سبق في المزرعة (ويشترط الغرس على المذهب) وقيل لا يشترط كالزرع في المزرعة وفرق الأول بأن اسم المزرعة يقع على الارض قبل الزرع واسم البستان لا يقع عليها قبل الغرس ومن شرط الزرع في المزرعة شرط الغرس في البستان بطريق الأولى كما قاله الرافعي فهذه طريقة ثانية قاطعة بالاشتراط ورجحها في أصل الروضة (ومن شرع في عمل احياء ولم يتمه أو أعلم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشب فمتحجر) لذلك المحل في المسائل الثلاث (وهو أحق به) من غيره أي مستحق لدون غيره لما علمه فيه (لكن الاصح انه لا يصح بيعه) لأنه لم يملكه والثاني يصح وكأنه يبيع حق الاختصاص كذا في الروضة كأصلها وفي المحرر ليس له أن يبيع هذا الحق (و) الاصح انه (لو أحياه آخر ملكه) وان كان متعديا من احيائه والثاني لا يملكه كي لا يبطل حق المتحجر (ولو طالت مدة التحجر) ولم يحي والرجوع في طولها الى العادة (قال له السلطان أحي أو اترك) أي المحل

لتتميز عما اذا كانت للارتفاق العام وكذا كل ما هو كذلك بخلاف حفرها في أرض مسبلة فلا يختص بها (قوله تحويط البقعة) أي بجدران أربعة أو أكثر أخذا من اشتراط السقف نعم ان أراد موضعا لنزهة أو نصب بخوخية لم يحتج فيها لسقف ولا بناء (قوله لأنه العادة) فلو جرت العادة بعدم نصبه لم يشترط نصبه (فرع) لو حوط بقعة لأجل جعلها مسجدا صارت مسجدا وان لم يتلفظ به أو لم يبن فيه أو لم يسقف ومثله مصلى العيد واعتبر السبكي في المسجد السقف (قوله فتحويط) كما مر (قوله الخلاف في المسكن) والاصح اشتراط نصبه أيضا وذكر الدواب ليس قيدا بل التلال والثمار كذلك (قوله مزرعة) بتثليث الراء والفتح أفصح ويسمى ما يزرع فيها زريعة مخففا وجمعه زرائع كذريعة وذرائع للامور التي يتوصل بها الى غيرها مثلا (قوله فلا بد منه) أي ان أمكن والا لم يحتج اليه على الاصح (قوله وترتيب ماء لها) أو يمنعه عنها كأرض البطائح بالعراق لأنها دائما مملوءة بالماء (قوله في جمع التراب والتحويط) أي في ذكرهما أما الجمع بينهما أو الاقتصار على أحدهما فيراعى فيه العادة وكذا تهيئة الماء (قوله ويشترط الغرس) ولا بد من غرس قدر يسمى به بستانا عرفا (قوله ورجحها الخ) ولم يحمل كلام المصنف عليها بناء على أنها مرجوح فالاعتراض على الروضة في ترجيحها (قوله لما علمه) بتشديد اللام وفي نسخة لما عمله وهي أولى لشمولها القسمين (قوله لأنه لم يملكه) هو شامل لما لو كان ما عمله لا يكفي لغرض من الاغراض ولما كفى لغرض غير الذي قصده ابتداء وقصده الآن كأن قصده للسكنى وعمل ما يكفي للزريبة وقصد حينئذ جعلها زريبة والذي اعتمده شيخنا الرملي انما عمل بعد تغير قصده ما يناسب ما قصده الآن ابتداء أو تكميلا ملكه والا فلا يملك شيئا منه ولو حمل بنائه فلو بنى غيره على بنائه ملك البقعة والبناء الأول للمالك فله نقضه وأخذه (قوله وفي المحرر الخ) أشار به الى أن الصواب ما في عبارة المنهاج فتأمل (قوله وان كان متعديا الخ) يفيد أنه آثم بذلك ما لم يعرض عنه الأول ولا يجوز نقل آلته بغير اذنه (فرع) لو فوض الاحياء الى غيره صار أحق به كما في الانوار (قوله قال له السلطان) وجوبا وكذا الآحاد لأنه من الامر بالمعروف قاله ابن حجر

فيه يرجع للاصح من قوله احياؤها في الاصح (قول الشارح بحسب العادة) حتى في البلد (قول المتن مزرعة) اسم للبذر الذي يبذر فيها زريعة بتخفيف الراء وجمعه زرائع كذريعة وذرائع (قول المتن فجمع التراب) حمله الزركشي على اصلاح تراب الارض وتهيئته لما يراد له لا جمعه حولها (قول المتن ويشترط الغرس) أي غرس ما يسمى معه بستانا كذا بحثه الزركشي قال فلا يكفي الشجرة والشجرتان في الفضاء الواسع (قول الشارح وفرق الاول الخ) وأيضا فالغراس للدوام فالتحق ببناء الدار (قول الشارح ولم يتمه) الضمير فيه يرجع للعمل من قوله في عمل (قول الشارح لأنه لم يملكه) فكان كحق الشفعة قال الزركشي وكذا الحق

وعبارة الروضة كأصلها أوارفع يدك عنه (فان استمهل) بعد الاعتذار (أمهل مدة قريبة) ليستعد فيها للعمارة يقدرها السلطان برأيه ولاتتقدر بثلاثة أيام فى الاصح فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه (ولو أقطعه الامام مواتا صار أحق باحيائه) من غيره أى مستحقا له دون غيره (كالمتحجر) واذاطالت المدة بلااحياء أوأحياه غيره فالحكم كماسبق فى المتحجر ولا يقطع الا قادرا على الاحياء و قدرا يقدر عليه) أى على احيائه لأنه منوط بالمصلحة (وكذا المتحجر) أى لايتحجر الانسان الا مايقدر على عمارته فان زاد عليه قال المتولى فلغيره أن يحيى الزائد وقال غيره لا يصح تحجره قال فى الروضة قول المتولى أقوى (والاصح ان للامام أن يحمى بقعة موات لرعى نعم جزية وصدقة و) نعم (ضالة) ونعم انسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون أى الابعاد فى الذهاب لطلب الرعى لأن يمنع الناس من رعيها اذا لم يضر بهم لأنه ﷺ حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان

(قوله وعبارة الروضة الخ) ذكرها لأنها المرادة من عبارة المنهاج (قوله فان استمهل الخ) يفيد أن حقه باق قبل الاستمهال وهو كذلك على المعتمد (قوله بعد الاعتذار) اقتضى انه لولم يعتذر بطل حقه وكذا لو علم الامام منه الاعراض فينزعه منه حالا ولا يمهله ومثل ذلك القدر الزائد على حاجته أو على قدرته و براجع وجوبا كما قاله شيخنا فيما بيده (قوله ولاتتقدر بثلاثة أيام) لأنها موكولة الى رأى الامام على الاصح (قوله بطل حقه) أى فليس متحجرا فلا يأثم غيره باحيائه وكذا ماذكر آنفا (قوله ولو أقطعه الامام) أى ارفاقا (قوله مستحقا) فليس أفعل التفضيل مرادا (قوله فالحكم كماسبق فى التحجر) أى فاذا أحياه غيره ملكه وان كان آثما وهذا فى غير اقطاع التملك والا فيملكه بالاقطاع بشرطه الآتى ومثل ماذكر الأموال التى جهلت أربابها ارفاقا وتملكا كما مر (قوله قادرا) أى مسلما كما مر (قوله وقدرا الخ) فان زاد عليه لم يصح اقطاعه ارفاقا وتملكا و يحرم على الامام ذلك ومقتضى ذلك بطلانه فى الجميع ولاتفرق الصفقة لعدم تعين القدر فيبقى الكل على أصله مواتا لكن مقتضى مابعده فى التحجر أنه يختص البطلان بالزائد فقط وحينئذ ينظر فى تعيين محله من أى الجهات (قوله أى لايتحجر) أى يحرم عليه ذلك (قوله قال المتولى الخ) هو المعتمد كما ذكره عن الروضة كذا قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملى وقد ينظر فيه بأن القولين متفقان على احياء الزائد لانه على الثانى أولى منه على الأول لعدم صحة التحجر فيه عنده فان كان الاعتماد من حيث صحة التحجر وعدمه فواضح وان لم يكن كلامهما مشعرا به فتأمل ذلك وراجعه (قوله فلغيره الخ) محله فى اقطاع غير النبى صلى الله عليه وسلم ولو ارفاقا كما مر ﴿تنبيه﴾ مافى الموات من نحو غرس وحشيش علك بملك البقعة تبعا لها لا باحياء ذلك الشجر مثلا ﴿فرع﴾ علم مما مر أنه لايصح اقطاع عامر ولو ارفاقا قال شيخنا الرملى وسكتوا عن الاقطاعات الواقعة للجند فى الاراضى العامرة لاستقلالها و يظهر أنه يملك منفعتها وله ايجارها مالم يزرعها الامام ومايأخذه الجندى منها حلال بطريقه (قوله والاصح) وفى نسخة الاظهر (قوله ان للامام) ولو بنائبه وكذا لولاة النواحى (قوله أن يحمى) بفتح أوله يمنع و بضمه يجعل حمى (قوله نعم) أى مواشى وخرج بالرعى الشرب فليس للامام أن يحمى الماء المعد للشرب بما ذكر وهو بكسر العين و بالدال المهملة المشددة الذى لاتنقطع مادته بكونه نابعا من بئر أوعين (قوله النقيع) بالنون المفتوحة وغلط من جعله بالموحدة و بكسر القاف وسكون التحتية وآخره عين مهملة سمى بذلك لأنه منتقع للماء وهو أشرف الاحماء وأفضلها حماه النبى صلى الله عليه وسلم لخيل المسلمين وحماه صاحباه بعده لأنه طيب التربة يغيب الراكب فى كلئه وهو بصدر وادى العقيق بما فى المدينة الشريفة على أربعة برد منها على الاصح وقيل عشرين فرسخا وقيل عشرين ميلا وطوله بريد وعرضه ميل لأنه صلى الله عليه وسلم صلى فى محل منه وأمر رجلا أن ينادى بأعلى صوته ففعل فكان مدى صوته ذلك المقدار

فى مقاعد الاسواق والوظائف لأنه ملك أن ينتفع به ولم يملك المنفعة اهـ أقول لكن السبكى حاول الحاق الوظائف بالخلع ﴿فرع﴾ لو وهبه حق التحجر قال الماوردى لايجوز وقال الدارمى يجوز (قول المتن ولو أقطعه الخ) قد أقطع النبى ﷺ الزبير وأقطع وائل بن حجر أرضا بحضرموت (قول الشارح أو احياه غيره الخ) يستثنى من ذلك ماأقطعه النبى ﷺ ﴿فرع﴾ اقطاع أراضى بيت المال العامرة جائز كما سلف فى الاجارة ولا يملكه المقطع وله الايجار على ماسلف لكن قال الزركشى لم يتعرضوا لذلك هنا وقولهم لايجوز الاقطاع الا فى الموات مانع منه و يحتاج هذا الى دليل ثم ساق مايقتضى من افتاء النووى بأن له الايجار وغير ذلك (قول الشارح لايصح تحجره) أى بالكلية (قول المتن لرعى نعم جزية الخ) وخيل المجاهدين (قول الشارح اذا لم يضر بهم) لكن يغتفر مالو أحوجهم الى الابعاد قليلا

كذا قيل وفيه نظر لأن ذلك يقتضي وقوف جماعة بأطرافه يسمعون الصوت و يقتضي تساوي طوله وعرضه أو استدارته فتأمل وقد جعلوا موضع صلاته ﷺ فيه مسجدا (قوله لا حمى الا لله ولرسوله) وأجيب بأن المعنى لا يحمى لنفسه الا رسول الله ﷺ لأنه من خصائصه وان لم يقع ولو وقع كان للمسلمين لأن مصلحته مصلحتهم أو بأن المعنى لا حمى الا حمى مثل حمى الله و رسوله من كونه لا عوض فيه ولا غير ذلك فانه يحرم على الامام أخذ العوض ممن يرعى فيه كالموات ولا يرعى مواشي نفسه فيه و يمنع الأقوياء من الرعي أيضا لكن لو وقع منهم رعي فيه لم يغرمهم شيئا ولا يعزرهم وان علموا على المعتمد (قوله نقض حماه) وكذا حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين الا حمى رسول الله ﷺ والا استغنى عنه لأنه نص مقدم على الاجتهاد ولو غرس فيه أو بنى قلع قال السبكي و يكفر من ينقضه للاجماع عليه كما مر (قوله كما لو عين الخ) وأجيب بأن نحو المسجد انفك عن اختصاص الآدميين (قوله ولا حمى لغيره أصلا) أي الا لولاة النواحي كما مر

﴿ تنبيه ﴾ الحمى مقصور و يجوز مده وجمعه احماء فيهما اه

﴿ فصل في بيان أحكام المنافع المشتركة ﴾ (قوله منفعة الشارع) ومثله حريم الدور وأفنيتها وأعتابها فيجوز المرور منها والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك كما مر وان قلنا بالمعتمد ان الحريم مملوك (قوله الأصلية) احترازا عن نحو الجلوس الآتي (قوله و يجوز الجلوس الخ) سواء في ذلك المسلم والكافر الا في التظليل عند شيخنا زي فيمنع منه الكافر قال السبكي كابن الرفعة ولا يجوز لأحد من الولاة أو غيرهم أخذ عوض على ذلك ولا أدري بأي وجه يلقى الله من فعل شيئا من ذلك قال الأذرعي و يقال بمثله في الحريم ونحوه مما تقدم ومنه حريم المسجد لا رحبته وليس لأحد ازعاج جالس في شيء من ذلك حيث لا ضرر وهو أحق بمجلسه مدة دوامه فيه ولا يجوز ازعاجه مع الضرر وليس لجالس منع من يبيع مثل بضاعته مثلا ولو بجانبه وله منع من يضيق عليه ولو لكيله أو وزنه أو أخذه أو اعطائه أو منع رؤية من يريد معاملته أو منع وصوله اليه و يختص كل بقدر مكانه ومقر أمتعته و وقوف من يعامله كما مر و يجوز للامام اقطاع بعض الشارع لمن يرتفق به حيث لا ضرر (قوله وله) أي المسلم كما تقدم و يمنع الكافر أيضا من اغتساله في المغاطس المشهورة للمسلمين ولو خارجة عن المسجد الا باذن مكلف وكذا من قضاء حاجته في سقاية مسجد المسلمين ﴿ فرع ﴾ وضع السرير حيث جرت العادة به كالحصير وهو المعروف بالكيب بكسر الكاف كالتظليل المذكور (قوله أقرع بينهما) نعم لو كان أحدهما مسلما قدم بلا اقراع ولا ينحي الذمي اذا سبق لأجل المسلم (قوله بطل حقه) وان كان قد أقطعه له الامام كما مر (قوله ليعود) أو بلا قصد (قوله لم يبطل حقه) ومنه الأسواق المعروفة في كل جمعة أو شهر أو سنة سواء كان في بناء أولا ومنه محل الأجران المعهودة في القرى (قوله بحيث ينقطع الخ) المراد ما شأنه ذلك أو انقطاعهم بالفعل ولو في الابتداء و يؤخذ من ذلك أن الكلام فيمن تعود الجلوس فيه مرة بعد أخرى أما في الابتداء فيعتبر قصده

(قول الشارح والثاني المنع لحديث الخ) والأول يحمله على معنى الأعلى مثل ما فعل النبي ﷺ أقول أو المراد أن يكون للمصالح لا لنفسه أي الا لجهة الله و رسوله بأن يريد مصالح المسلمين لا مصالح نفسه

﴿ فصل منفعة الشارع الخ ﴾ (قول المتن لاستراحة ومعاملة الخ) ولو تقادم عهده وخيف دعوى الملك (قول المتن وغيرها) الأحسن ونحوها فان شرط الجواز أن يكون ذلك ينقل معه ولا يجوز اثباته كبناء الدكة (قول المتن يقدم الامام) أي كما يفعل في مال بيت المال (قول الشارح أحدهما) لا يقال هذا وجه قوي لأن للامام الاقطاع في الشوارع لأنا نقول سبقهما منع تصرف الامام بالاقطاع قاله السبكي

والثاني المنع لحديث لا حمى الا لله ولرسوله رواه البخاري (والأظهر ان له نقض حماه للحاجة) اليه أي عندها كما في المحرر و بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى والثاني المنع كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة (ولا يحمى لنفسه) ولا حمى لغيره أصلا

﴿فصل﴾ (منفعة الشارع) الأصلية (المرور) فيه (ويجوز الجلوس به لاستراحة ومعاملة ونحوهما اذا لم يضيق على المارة ولا يشترط اذن الامام) في ذلك لاتفاق الناس عليه على تلاحق الأعصار من غير نكير (وله تظليل مقعده) فيه (ببارية) بتشديد التحتانية (وغيرها) مما لا يضر بالمارة وهي منسوج قصب كالحصير (ولو سبق اليه) أي الى مقعد (اثنان) وتنازعا فيه (أقرع) بينهما (وقيل يقدم الامام) أحدهما (برأيه ولو جلس) بموضع (للمعاملة ثم فارقه تاركا للحرفة أو منتقلا الى غيره بطل حقه) منه (وان فارقه ليعود لم يبطل) حقه (الا ان تطول مفارقته) بحيث ينقطع معاملوه (عنه و يألفون غيره) فيبطل حقه وسواء فارق بعذر سفر أو مرض أم بلا عذر

(قوله ونحوها) ومنه من يقعد كل يوم مثلا فى سوق أو فى موضع آخر من السوق ﴿ تنبيه ﴾ من فارق ولم يبطل حقه لا يجوز لغيره الجلوس فى موضعه والبيع ونحوه مدة غيابه (قوله من المسجد) أو المدرسة (قوله و يقرئ) بضم أوله أى يعلم الناس القرآن ولو بنحو القرا آت السبع أو بحفظ الألواح ومثله من يتعلم منه كما يأتى وخرج بذلك من يقرأ ما يحفظه أو لحفظ ما فى لوحه مثلا أو لقراءة فى مصحف وقف أو كتابة نسخة أو قراءة نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته الا لنحو وضوء أو اجابة داع ومثله من جلس لذكر نحو ورد أو صلاة على النبى ﷺ ولو فى نحو محياه ولو فى نحو ليلة جمعة مع جماعة (قوله ونحوها) كجلوس بين يدى مدرس لكن بشرط ان يفيد أو يستفيد والا فلا حق له (قوله كالجالس الخ) منه التظليل بنحو بارية فراجعه ومنه عدم الحاجة لاذن الامام له حيث جرت العادة به (قوله لصلاة) ومثلها اعتكاف ان قدر بمدة وشمل جلوس الصلاة من لم يكن أهلا لذلك المحل كعدم صحة استخلافه وهو كذلك وما لو جلس قبل دخول وقتها وهو كذلك ان عد منتظرا لها عرفا لا نحو بعد صبح لانتظار ظهر وهو ظاهر الا ان استمر جالسا (قوله ليعود) أو بلا قصد كما مر (قوله لم يبطل اختصاصه) فيحرم على غيره الجلوس فيه بغير اذنه أو علم رضاه نعم لو أقيمت الصلاة واتصلت الصفوف فلغيره سد مكانه وان علم حضوره فيها لأنه لا يجبر الخلل الواقع قبله فان كان لغيه نحو سجادة دفعها بنحو رجله أو عود لئلا يدخل فى ضمانه ومثله فرشها فى غير وقت الصلاة أو فى مكة خلف المقام أو فى الروضة الشريفة و يحرم فرشها فى ذلك لما فيه من التحجير أو المنع من الصلاة بل يمنع الجالس خلف المقام من الجلوس فيه لما ذكر وفارق ما هنا بقاء الحق لمن فارق فى نحو القاعد كما مر بأن غرض المعاملة يختلف فيه بخلاف بقاء المسجد واعتبار فضيلة الصف الأول منوطة بوقوف الامام لا بالبقعة ﴿ فرع ﴾ ينبغى منع من جلس فيه لحرفة أو معاملة بل يجب ان كان فيها ازدراء به و يحرم حينئذ فعلها فيه وكذا لو كان فيها تضييق على أهله ولو باجتماع الناس عليه كالكاتب بالاجرة و ينبغى منع من يتطرق حلق الفقهاء والقراء توقيرا لهم (قوله الى موضع) أى و فى الداخل شرط من يدخله ولا يحتاج الى اذن الامام أو ناظر (قوله ولم يبطل حقه) أى ان لم تطل غيبته عرفا أخذا مما بعده فان كان لغير حاجة أو لها وطالت غيبته بطل حقه ﴿ تنبيه ﴾ شمل كلامه ما لو طالت اقامته فى ذلك وهو كذلك الا ان خالف شرط واقف أو عرفا أو مدة السفر فى محل مسافر أو ترك طلب العلم فيما للتعلم فيزعج مدرس ترك التدريس فى المساجد مثلا ومتعلم ترك التعلم وصوفى ترك مهيأ التعبد وأما ما يقع الآن من بطالة المدرسين فى المدارس فيمنع استحقاق معلومها على شيخ لم يدرس ومتعلم لم يحضر اذا حضر وجد المدرس لأن زمن بطالتهم غير معتاد فيما سبق فى زمن الواقف فيحرم عليهم أخذ المعلوم كله أو بعضه حيث لم يراعوا ما كان فى زمن الواقف وان كان من بيت المال وخرج بقولهم فى المتعلم اذا حضر المدرس ما اذا لم يحضر المدرس فلا يسقط معلوم المتعلم ﴿ فروع ﴾ لبيوت الرباطات والمدارس ونحوها حكم مقاعد الأسواق فيما مر ولا يباح سكناها الا لفقيه مطلقا أو لمن فيه شرط واقفها ولكل أحد دخول المساجد ونحوها كمن فيه لنحو أكل وشرب ونوم وغير ذلك مما جرت به العادة مما لم يضيق ولم يقذر ولم يطلب تركه فيها كما مر

﴿ فصل فى أحكام الأعيان المستفادة من الأرض ﴾ (قوله المعدن) من العدن وهو الاقامة ومنه جنات

ولو جلس لاستراحة ونحوها بطل حقه بمفارقته (ومن ألف من المسجد موضعا يفتى فيه و يقرئ) القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها (كالجالس فى شارع لمعاملة) ففيه التفصيل السابق (ولو جلس فيه لصلاة لم يصر أحق به فى غيرها) أى فى صلاة أخرى (فلو فارقه) قبلها (لحاجة ليعود) كتجديد وضوء واجابة داع (لم يبطل اختصاصه) به (فى تلك الصلاة فى الأصح وان لم يترك ازاره فيه والثانى يبطل لمفارقته كما فى صلاة أخرى (ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل أو فقيه الى مدرسة أو صوفى الى خانقاه لم يزعج) منه (ولم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجة ونحوه) وان لم يترك متاعه فيه روى مسلم حديث اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به ﴿ فصل ﴾ (المعدن الظاهر وهو ما خرج بلا علاج) وانما العلاج فى تفصيله (كنفط) بكسر النون أفصح من فتحها

(قول المتن ولو جلس فيه لصلاة) خرج ما لو أرسل سجادته ففرشت (قول المتن لشراء حاجة) منه تعلم اشتراط العذر قال ابن الرفعة قال بعض علمائنا المدارس التى بنيت فى زمن اعتيد فيه بطالة أشهر يستحق المعلوم فى زمن البطالة المذكورة بخلاف غير المدارس المذكورة ﴿ فرع ﴾ سكنى غير المتفقهة فى بيوت المدارس ان كان هناك شرط اتبع والا فالظاهر منعه قاله فى الروضة
﴿ فصل المعدن الظاهر الخ ﴾ (قول المتن كنفط) قال الزركشى هو دهن يكون على وجه الماء فى العين

(قول

(وكبريت) بكسر أوله (وقار) وهو الزفت (وموميا) بضم أوله بمدويقصر وهوشيء يلقيه البحر الى الساحل فيجمد ويصير كالقار لاالتي تؤخذ من عظام الموتى فانها نجسة (وبرام) بكسر أوله حجر يعمل منه القدور (واحجار رحى لا يملك باحياء ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع) بالرفع أي من السلطان بل هو مشترك بين الناس كالماء الجاري والكلأ والحطب ولو بنى عليه دارا لم يملك البقعة وقيل يملكها به (فان ضاق نيله) أي الحاصل منه (عن اثنين) مثلاجاءا اليه (قدم السابق) اليه ء (بقدر حاجته) قال الامام يأخذ ما تقتضيه العادة لأمثاله (فان طلب زيادة فالاصح ازعاجه) لأن عكوفه عليه كالتحجر والثاني يأخذ ماشاء لسبقه (فلوجاءا) اليه (معا أقرع) بينهما (في الاصح) والثاني يقدم الامام من يراه أحوج والثالث ينصب من يقسم الحاصل بينهما (والمعدن الباطن وهو مالا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس لا يملك بالحفر والعمل في الاظهر) والثاني يملك بذلك كالموات اذا أحيي وفرق الأول بأن المحيي يستغني عن العمل والنيل مبثوث في طبقات الأرض يحوج كل يوم الى حفر وعمل وعلى الملك لابد من قصد التملك وخروج النيل وهو قبل خروجه كالمتحجر وعلى عدم الملك هو أحق به لكن اذا طال مقامه ففي ازعاجه الخلاف السابق في الظاهر ولو ازدحم عليه اثنان فعلى الاوجه السابقة وللسلطان اقطاعه على الملك وكذا على عدمه في الاظهر ولا يقطع الاقدرا يتأتى للمقطع العمل عليه والأخذ منه ويجوز على القولين العمل فيه والأخذ منه بغير اذن الامام فانه متردد بين الظاهر والموات (ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن) لم يعلم به (ملكه) لانه من أجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء فان علم به واتخذ عليه دارا ففي ملكه طريقان أحدهما على القولين السابقين والثاني القطع بالملك وأما البقعة المحياة فلا تملك بالاحياء وقيل تملك به وتقدم ان المعدن الظاهر لا يملك بالاحياء وفي الحاوي وغيره أن من أحيا أرضا مواتا فظهر فيها بعد الاحياء معدن باطن أو ظاهر ملكه لانه لم يظهر الا بالاحياء (والمياه المباحة من الأودية) كالنيل والفرات (والعيون في الجبال) وسيول الامطار

معدن وهو في الاصل اسم للمكان ثم أطلق على مايستخرج (قوله وهي شيء يلقيه الخ) يؤخذ منه أن العنبر كذلك لان الاصح أنه ينبت في قاع البحر ثم يقذفه الماء بتموجه الى البر (قوله وبرام) جمع برمة بالضم (قوله لا يملك الخ) ولا بقعته ان علمه فان جهله ملكه وبقعته وكذا الباطن على المعتمد فيهما (قوله ولا اقطاع) ولو للارفاق على المعتمد (قوله بالرفع) عطفا على اختصاص لافادة نفي الاقطاع لا بالجر عطفا على تحجر لاقتضائه نفي الاختصاص به وليس مرادا (قوله بين الناس) أي المسلمين والكفار (قوله كالماء) وكذا الملح المائي والجبلي نعم لو حفر بجانب الساحل وساق الماء اليه فانعقد ملحا جاز احياؤه واقطاعه ولو تمليكا وكذا لو احتاج الجبلي الى حفر (فرع) من الظاهر سمك البرك وصيد البحر والبر وجواهرهما وشجر الأيكة وثمارها فلا يجوز فيها تحجر ولا اختصاص ولا اقطاع ولو ارفاقا ولا أخذ مال أو عوض ممن يأخذ منها شيئا وقد عمت البلوى بهذا فلا حول ولا قوة الا بالله نعم يملكها تبعا للبقعة اذا ملكها كما مر (قوله لم يملك البقعة) هو المعتمد كما مر (قوله فان ضاق) بخلاف ما لو اتسع فيأخذ كل من جانب (قوله بقدر حاجته) أي مادام عاكفا فان انصرف فغيره ممن سبق أولى (قوله والثاني الخ) نعم ان أضر بغيره أزعج قطعا (قوله معا) يقينا أو احتمالا وتنازعا في الابتداء (قوله أقرع بينهما) نعم ان كان أحدهما مسلما قدم ولا اقراع (قوله ونحاس) ورصاص وفيروزج وعقيق وياقوت وغيرهما من الجواهر (قوله لا يملك) أي مع العلم كما مر (فرع) لقطعة ذهب مثلا أظهرها السيل مثلا حكم المعدن الظاهر (قوله وللسلطان اقطاعه) أي اقطاع ارفاق لا تمليك على المعتمد ولا يثبت فيه تحجير (قوله ولا يقطع الخ) فان زاد منع منه كما مر في الاحياء (قوله باطن) ليس قيدا وجميع ماذكره الشارح ينزل على ماتقدم في حالة العلم وعدمه (قوله البقعة) المراد بها ماحوط عليه لا محل المعدن فقط (قوله كالنيل) وعمارته واصلاحه من بيت المال وكذا سائر الترع والخلجان وسواحل ماذكر مثلها ويمتنع البناء وغيره فيها كما مر نعم يجوز بناء نحو الرحى فيها حينئذ لعموم المسلمين على الاقرب وكذا بناء القناطر عليها (فائدة غريبة) ذكر الجلال كثيره أن للرصد من بيت المال لحفر خلجان اقليم مصر وترعه وجسوره وتسوية جسوره مائة وعشرون

(قول المتن وكبريت) هو عين تجري وتضيء في موضعه فاذا فارقه زال ضوءه (قول الشارح كالماء الجاري الخ) بجامع الظهور والنفع العام أو عدم الاحتياج الى مؤنة في التحصيل (قول المتن قدم السابق) قال ابن الرفعة مادام في ذلك المجلس فان قام فغيره ممن سبق اليه أحق منه (قول الشارح كالتحجر) أي فهو كتحجر الماء العد ويفارق مقاعد الاسواق لشدة الحاجة الى المعادن (قول المتن وهو مالا يخرج الخ) لو أظهر السيل معدن ذهب مثلا صار من الظاهر (قول الشارح كالموات اذا أحيي) بجامع أن كلا يتوقف على العلاج والمؤن (قول الشارح لانه من أجزاء الأرض) أي بخلاف الركاز كذا قاله بعضهم ولكن تقدم في الزكاة أن المحيي يملك الركاز أيضا (قول الشارح والثاني القطع بالملك) رجحه ابن الرفعة وغيره (قول الشارح وأما البقعة الخ) مقابل قوله فان علم به (قول الشارح أو ظاهر ملكه) الفتوى على هذا وسواء كان جاريا أو جامدا

عنهم وبعضهم أعلى (سقى الاعلى فالاعلى وحبس كل واحد) منهم (الماء حتى يبلغ الكعبين) لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك صححه الحاكم على شرط الشيخين (فان كان فى الأرض ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (أفرد كل طرف بسقى) بما هو طريقه قال فى الروضة طريقه أن يسقى المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقى المرتفع ولو كان الماء يفى بالجميع سقى من شاء منهم متى شاء (وما أخذ من هذا الماء فى اناء ملك على الصحيح) والثانى لا يملك لكن آخذه أولى به من غيره (وحافر بئر بموات للارتفاق) دون التملك (أولى بمائها حتى يرتحل) فاذا ارتحل صار كغيره وقبل ارتحاله ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج اليه للشرب اذا استقى بدلو نفسه ولا منع مواشيه وله منع غيره من سقى الزرع به (والمحفورة للتملك أوفى ملك يملك) حافرها (ماءها فى الاصح) لانه نماء ملكه كالثمرة والثانى لا يملكه لحديث الناس شركاء فى ثلاثة فى الماء والكلا والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد (وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع ويجب لماشية

ألف قطاع بالطوارى والاغلاق منهم سبعون ألفا لخصوص الصعيد والباقى لبقية الاقليم (قوله يستوى الناس فيها) ولو كفارا فلا يثبت فيها تحجر ولا اقطاع ولا ارفاق فيحرم على الامام فعلها اجماعا نعم ما وجد تحت يد أحد ولم يعلم أصله يحكم بملكه له لاحتمال كونه بوجه صحيح قال الاذرعى مالم يكن منبعه من موات أو نهر عظيم (قوله مايشاء) أى ان اتسع وكفى الجميع والاقدم عطشان ولو مسبوقا على غيره وآدمى محترم على غيره وسابق على غيره فان استووا أقرع لحاجة أنفسهم ثم لحاجة دوابهم ولا تدخل دوابهم فى قرعتهم نعم قياس مامر أنه يقدم المسلم على الكافر ولا اقراع (قوله الاعلى) أى الأقرب الى الماء فالأقرب وهذا ان علم تقديم الاقرب أو جهل الحال فان علم سبق الابعد قدم فان استووا قرباوجهل الأسبق وأحيوا معا أقرع وجوبا وللابعد منع من يريد احياء موات أقرب منه خشية اثبات حق سبقه قاله شيخنا الرملى (قوله وحبس كل واحد) وان لزم هلاك زرع غيره (قوله حتى يبلغ الكعبين) المعتمد اعتبار عادة الزرع والارض والوقت ولو احتاج بعضهم لسقى ثانيا مكن كما يأتى (قوله فى اناء) ومنه كيزان نحو الدوالى ومثله نحو الاحواض والصائد ولا يحرم رده الى الماء ولا يصير شريكا به عند جميع الاصحاب وخرج بما ذكر مالو أدخل الماء ملكه من نحو سيل أو نهر فلا يملكه لكن هو أحق به ولغيره السقى منه والأخذ منه بنحو دلو واستعماله نعم ان سد عليه ملكه ان قصد تملكه وان كثر (قوله للارتفاق) أى ارتفاق نفسه سواء تلفظ بذلك أولا فان لم يقصد نفسه فهو كغيره مطلقا (قوله كغيره) أى مالم يقصد العود ولم تطل غيبته (قوله والمحفورة) أى فى الموات (قوله التملك أوفى ملك) أى ملكه (قوله يملك حافرها ماءها) والنابعة فى الثانية كالمحفورة (قوله لحديث الخ) وحمل على غير المملوك منها وقدم القياس قبله عليه لاعتضاده بحديث لايحل لامرئ من مال أخيه الا ما كان عن طيب نفس ففيه جمع بين الدليلين وبذلك علم أن المراد بالنار ما كانت فى حطب مباح أو المراد الانتفاع بضوئها أو بالاضاءة منها اذ ليس لمالكها المنع من ذلك نعم له اطفاؤها ولو بقصد منع غيره ونقل عن شيخنا الرملى الميل الى حرمة ذلك وفيه بعد أما أخذ جزء من جرمها فممنوع بغير رضا لانه مملوك أو مختص بصاحبها (قوله وسواء ملكه أم لا) أى على الاصح ومقابله ولا يصح رجوعه لمسئلة الارتفاق لأنه يلزم التكرار فى كلام الشارح الا أن يقال هذا أعم من ذلك لتقييد الأول بالشرب فتأمل (قوله بذل مافضل الخ) يفيد أنه لا يجوز له طم البئر بعد حفرها فى الموات وأنه لا يلزمه بذل آلات الاستقاء كدلو ورشا ولا بذل الكلأ مطلقا وأشار اليه بقوله فيما مر اذا استقى بدلو نفسه (قوله عن حاجته) أى الناجزة فيما يخلف والا فمطلقا

(قول المتن يستوى الناس فيها) أى فلا تملك باقطاع ولا يثبت فيها تحجر وكذا حكم حافتى النهر فلا يجوز للامام بيع شئ منها ولا اقطاعه وقد عمت البلوى بالبناء على حافتى النهر كما عمت بالبناء فى القرافة مسبلة (قول الشارح صححه الحاكم) وفى الصحيحين ياز بير اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم ارسل الى جارك قال فى البحر واذا بلغ الماء الى الكعبين بلغ أصل الجدر وهو بفتح الجيم وسكون الدال الحائط (قول المتن على الصحيح) أى كالاحتطاب والاحتشاش وخرج بالآناء دخول السيل فى ملكه فانه لا يملكه على الاصح (فرع) لورد الماء الذى حازه الى النهر لم يصر شريكا فيه بالاجماع (قول المتن للارتفاق) أى لارتفاق نفسه بخلاف مالو حفر بلا قصد ارفاق ولا تملك أو بقصد ارتفاق المارة (قول فى الماء والكلا الخ) قال الازهرى أراد بالماء ماء السماء وماء العيون التى لا مالك لها وأراد بالكلاء مرعى الأرض التى لا مالك لها وأراد بالنار الشجر الذى يحتطبه الناس فينتفعون به وقال غيره النار اذا أضرمت فى حطب غير مملوك اه أما المملوك فالجمر نفسه لا يجوز الأخذ منه بغير اذنه وأما الجرم المضئ فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوءا كالاستناد لجدار الغير وأظن ذلك مذكورا فى باب الصلح

(قول

وشمل حاجته لنفسه ومواشيه وزرعه فزرعه مقدم على نفس غيره وماشيته نعم يقدم عليه ذو روح محترم حالة اضطرار وقال الامام أحمد بوجوب بذل ما فضل مطلقا (قوله لم يجد صاحبها ماء مباحا) هذا القيد يجري في مسئلة الارتفاق السابقة و يشترط أيضا كون الماشية ترعى في كلاء مباح قريب من الماء وأن لا يحوز الفاضل في اناء مثلا والا فلا يجب بذله مطلقا واشترط الماوردي أيضا أن لا يكون في وصول الماشية الى الماء ضرر بزرع أو شجر مثلا لغيره والمراد بالبذل المذكور التمكين منه لا الاستقاء له واذا رد الماء من أخذه الى البحر لم يكن شريكا فيه كما مر (قوله لا يجوز أخذ عوض) للنهي عن بيع فضل الماء وبذلك فارق بيع الطعام للمضطر وهو المعتمد وعلى مقابله معيار الماء بالكيل والوزن ولا يجوز بري الماشية لكثرة اختلافه وكذلك الشرب من السقائين واغتفر الخطيب الشرب من السقاء لقلة غرره ﴿تنبيه﴾ يجوز الشرب وسقي الدواب ونحو ذلك من الجداول المملوكة ولو لمحجور عليه والموقوفة ولو على معين لاذن العرف في ذلك ما لم يضر بمالكها أو الموقوفة عليه (قوله ماؤها) أي المحاز من نحو نهر مباح لانه يملك بدخولها كما مر (قوله قدر الحصص) أي حصصهم من القناة المشتركة فان جهلت فعلى قدر الاراضي ورجح شيخنا الرملي اعتبار العادة المطردة والقرينة ولا يتقيد بالكعبين ولا بجانبيهما الأسفل ولا بجانبيهما الأعلى خلافا لابن الرفعة ولو أراد أحدهم السقي ثانيا يمكن منه كما مر قال العلامة العبادي ظاهره ولو بعد شروع غيره في السقي وفيه بعد فحرره ولو زاد ما يخص أحد الشركاء على سقي أرضه لم يلزمه بذله لبقيتهم بل له التصرف فيه بما شاء فان أكرهه غيره عليه رجع بأجرة عمله في الزائد لان الاشتراك بقدر العمل (قوله ولكل منهم الرجوع الخ) واذا رجع بعد أخذ نوبته وقبل أخذ غيره فعليه أجرة مثل أخذه من النهر وتتعين المهايأة في قناة يكثر ماؤها أو يقل وليس لأحدهم تصرف القناة بنحو حفر أو غرس بجانبها بغير اذن باقيهم وعمارتها على قدر الملك وليس لأحدهم سوق الماء الى أرض أجنبية لايهامه ثبوت الحق لها ولو وجد لأهل الاراضي نهر تسقي منه ولم يعلم هل هو بحفر أو خرق حكم بملكه لهم باليد ولو وجد لهم ساقية لا شرب لها من غيره حكم بشرب بها منه عملا بالظاهر

﴿ كتاب الوقف ﴾

هو لغة الحبس من وقف كذا حبسه وأوقف لغة رديئة عليها العامة عكس حبس وأحبس وجمعه وقوف وأوقاف وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح ولا حاجة لما زاده بعضهم فيه وعدل عنه الشارح الى ما ذكره لسلامته مما تقدم عليه (قوله شرط الواقف) الذي هو أحد أركانه الاربعة

(قول الشارح لحرمة الروح) والحديث لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ أي رعي الكلأ وانما خالف البهائم الزرع لحرمة الروح ولانه ليس في منعه منه منعه من الكلأ المشترك وهذا الحديث الشريف هو المخصص لما تمسك به الامام من عموم النهي عن بذل فضل الماء ﴿فرع﴾ الشرب وسقي الدواب من الجداول المملوكة جائز اقامة للاذن العرفي مقام اللفظي نعم لو كانت ليتيم ونحوه اتجه المنع (قول المتن مهايأة) جعله الزركشي حالا من المبتدا الذي هو القسمة على مذهب سيبويه أقول له مندوحة عن ذلك بأن يجعل حالا من فاعل الظرف

﴿ كتاب الوقف ﴾

مصدر وقف وأوقف لغة تميم وهو عكس حبس فان الفصيح أحبس قال الراغب ومعناه لغة المنع من الحركة اه وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح (قول المتن وأهلية التبرع) هو مغن عما قبله ﴿فرع﴾ أفتى ابن أبي عصرون والنووي وغيرهما بصحة وقف الامام من بيت المال لان له تمليكه وكما فعل عمر رضي الله عنه في أرض سواد العراق وقال السبكي لا أفتي به ولا أمنعه ولا أعتقده

لم يجد صاحبها ماء مباحا (على الصحيح) لحرمة الروح والثاني لا يجب كالماء المحرز في اناء وعلى الاول لا يجوز أخذ عوض عنه على الصحيح للنهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم من حديث جابر والثاني يجوز كما يطعم المضطر بالعوض (والقناة المشتركة) بين ملاكها (يقسم ماؤها بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص) ويجوز أن تكون متساوية مع تفاوت الحصص بأن يأخذ صاحب الثلث ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه الى أرضه (ولهم القسمة مهايأة) كأن يسقي كل واحد منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متى شاء

﴿ كتاب الوقف ﴾

هو كقوله وقفت داري على الفقراء فيتحقق بواقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة وأتى بالاربعة مع ما يشترط فيها على هذا الترتيب فقال (شرط الواقف صحة عبارته وأهلية التبرع) أي

فلا يصح وقف الصبي والمجنون والسفيه والمكاتب (و) شرط (الموقوف دوام الانتفاع به لا مطعوم) بالرفع يعني فلا يصح وقفه لان منفعته في استهلاكه (وريحان) فلا يصح وقفه لسرعة فساده وفي ضمن دوام الانتفاع حصوله لكن لا يشترط حصوله في الحال بل يجوز وقف العبد والجحش الصغيرين والزمن الذي يرجى زوال زمانته (و يصح وقف عقار) بالاجماع (ومنقول) لاتفاق المسلمين على وقف الحصر

و باقيها الموقوف عليه والموقوف والصيغة وهو يشمل الاعمى والامام من بيت المال على معين ولو على أولاده أو جهة على المعتمد و يشمل الكافر ولو على مسجد لان الوقف ليس قربة محضة و بذلك فارق عدم صحة نذره ولو وقف على أولاده الامن يسلم منهم فقال شيخنا الرملي لم يصح الوقف وقال السبكي يصح و يلغو الشرط المذكور و يشمل للبعض عما ملكه ببعضه الحر لانه أهل تبرع فيه وعدم صحة عتقه في بعض الصور لنقصه عن أهلية الولاء (قوله فلا يصح وقف الصبي والمجنون والسفيه) ولو بمباشرة أوليائهم ولا محجور الفلس (قوله والمكاتب) ولو باذن سيده (قوله دوام الانتفاع) أي بحسبه كما يأتي قال شيخنا بحيث يبقى مدة يصح الاستئجار فيها بأن يقابل بأجرة وفيه بحث فراجعه (قوله بالرفع يعني الخ) يفيد أنه معطوف على مبتدا محذوف مع خبره المعلوم بهما أي ما يدوم نفعه يصح وقفه لا مطعوم ولا يصح رفعه عطفا على دوام وهو ظاهر ولا جره عطفا على انتفاع لعدم صحة تسليط الدوام عليه ولا على مجرور محذوف أي يصح وقف ما يدوم لا مطعوم للزوم عمل الجار محذوفا في غير ان وأن الشاذ والضرورية (قوله لسرعة فساده) يفيد أن الكلام فيما ليس مزروعا والا فيصح سواء ما تؤخذ ثمرته مرة أخرى أو جزته كذلك والمراد به كل ذي ريح طيب وكذا يصح وقف ما يدوم شمه نحو مسك وعنبر لا نحو عود (قوله وفي ضمن الخ) أي حصول الانتفاع لازم من دوامه ولو مآلا فخرج ما لا نفع فيه أبدا كزمن لا يرجى برؤه وما وصي به أو بمنفعته أبدا فلا يصح وقفهما نعم لو برأ الزمن المذكور فالوجه تبين صحة وقفه فليراجع و يشترط كون النفع مباحا أي غير محرم ولا مكروه فلا يصح وقف آلة اللهو ولا دراهم غير معراة وكونه مقصودا فلا يصح وقف دراهم معراة للزينة سواء نقشها أو ما يحصل منها بنحو تجارة لان الزينة غير مقصودة وغيرها لا دوام له وفارق صحة اعارتها للزينة لعدم اعتبار الدوام فيها واعتمد شيخنا صحة وقفها للصاغ حليا (قوله و يصح وقف عقار) بالمعنى المقابل للمنقول فيشمل الارض والبناء والغرس و يشمل المؤجر مدة وغير المؤجر و يشمل وقف المسجد وغيره والموصى بمنفعته أو بعينه مدة واذا وقف المؤجر مسجدا وانفسخت الاجارة في أثناء المدة رجعت المنفعة في بقيتها للواقف فله ايجارها وفارق نظيره في عتق عبد مؤجر حيث يملك منفعة نفسه بأنه من أهل الملك أصالة كما مر في محله (قوله ومنقول) أي غير مسجد فان ثبته بنحو تسمير صح ان كان محله يجوز الانتفاع به وقال شيخنا يختص بمنفعته بنحو احيائه أو وصيته لا نحو مسجد أو شارع فلا يصح وفيه نظر ولا يضر نقله بعد ذلك وحينئذ يصح الاعتكاف عليه ولو في هوائه لا تحته وكذا يحرم المكث من الجنب فوقه لا تحته ولا يحرم عليه حمله كذا قال بعض مشايخنا فراجعه لان فيه نظرا لانه مع هواء المسجد وان لم يكن عليه والوجه الحرمة فيهما والاقرب صحة الاعتكاف تحته ولو لحامله حيث كان داخلا في هوائه ولا يضر تجدد هواء وزواله كما مر في بلاط مسجد أخذ منه وشمل ما ذكر الموصى به مدة وغير الموصى كما مر والمؤجر كذلك والمغصوب وان عجز عن تخليصه والمدبر ومعلق العتق بصفة وان عتقا بطل الوقف كذا قاله شيخنا تبعا لشرح شيخنا وفيه نظر اذ الوقف كالبيع وهو لا يبطل بوجود الصفة أو الموت بعده فان حمل عتقهما على فرض وجوده على معنى اذا قلنا بعتقهما الخ وعبارة شرح شيخنا تشعر وتصرح به لمن تأملها وهو مرجوح أو على معين تبين عتقهما قبل الوقف بوجود الصفة أو الموت فله وهو واضح فراجعه و يدل لهذا

(قول المتن دوام الانتفاع) يرد عليه المدبر والمعلق عتقه بصفة فانه يصح وقفه و يبطل عند وجود الصفة ثم قضية عبارته صحة وقف غير المرئي وهو كذلك على الاصح في الروضة وقضيته صحة وقف الاعمى ولم يذكروه ثم اذا وقف غير المرئي فلا خيار له عند الرؤية (قول الشارح لاتفاق المسلمين) استدل أيضا بحديث وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله تعالى والاعتاد ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وروى وأعتده

(قول

والقناديل والزلالي في كل عصر ومن المنقول العبيد والدواب (ومشاع) وقف عمر رضي الله عنه مائة سهم من خيبر مشاعا رواه الشافعي والمشاع صدق بالمنقول كنصف عبد ولا يسري وقفه الى النصف الآخر (لاعبد وثوب في الذمة) أي لا يصح وقفهما لعدم تعين ما في الذمة. وهذا كالمستثنى من المنقول في بعض أحواله (ولا) يصح (وقف حر نفسه) لأنه لا يملك رقبته (وكذا مستولدة وكلب معلم وأحد عبديه في الاصح) لأن المستولدة آيلة الى العتق فكأنها عتيقة والكلب غير مملوك وأحد العبدين مبهم ومقابل الاصح فيه يقيس الوقف على العتق وفيما قبله يقيس وقفه على اجارته (فرع) مالك المنفعة دون الرقبة كالمستأجر والموصى له بالمنفعة لا يصح وقفه اياها (ولو وقف بناء أوغراسا في أرض مستأجرة لهما فالاصح جوازه) والثاني المنع اذ لمالك الارض قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما قلنا يكفي دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة فان قلع البناء و بقي منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق فيصير ملكا للموقوف عليه أو يرجع الى الواقف وجهان و يقاس بالبناء في ذلك الغراس (فان وقف على معين واحدا أو جمعا اشترط امكان تمليكه) بأن يكون موجودا حال الوقف في الخارج أهلا للملك (فلا يصح على جنين ولا على العبد لنفسه فلو أطلق الواقف عليه فهو وقف على سيده) أي يحمل على ذلك

تصيره يعتقدون أن يقول اذا وجدت الصفة أو للوقت مثلا (قوله والزلالي) نوع من البسط (قوله ومن المنقول الخ) خص ذلك بالذكر لأن المصنف ذكره فيما بعد و يشير اليه الشارح (قوله ومشاع) ولو مسجدا وتجب قسمته و يكون مستثنى من عدم صحة قسمة الوقف المطلق للضرورة وقبل القسمة له حكم المسجد في حرمة المكث للجنب والحائض وفي ندب التحية لأنه اكرام ولا يصح فيه الاعتكاف ولا يجوز التباعد فيه على ثلثمائة ذراع بين المصلين (قوله وقف عمر رضي الله عنه) وهو أول وقف وقف في الاسلام (قوله ولا يسري الخ) وفارق العتق بعدم من يسري عليه هنا (قوله لاعبد وثوب في الذمة) فلا يصح وقفهما ولا حمل لكن اذا وقفت أمه تبعها (قوله وكذا مستولدة) ومكاتب كتابة صحيحة بخلاف الفاسدة (قوله آيلة الى العتق) أي لزوما فلا يرد نحو المدبر كما مر (قوله على اجارته) هو مبني على مرجوح في الكلب (قوله لا يصح وقفه اياها) لأن الوقف يستدعي أصلا تستحق منفعته على الدوام (قوله ولو وقف بناء) ولو مسجدا كما يعلم مما مر (قوله في أرض مستأجرة) ولو اجارة فاسدة ومنها أرض محتكرة ليبني فيها غير ما كانت عليه ولا تصح اجارتها للمالك و يصح في المعارة بخلاف المغصوبة ومنها سواحل الانهار فلا يصح وقف ما فيها ومنها لو بنى أو غرس بعد فراغ مدة الاجارة لأنه الآن بغير حق فلا يصح أيضا (قوله قلنا يكفي الخ) ر بما يوهم تقييد وقفيته بمدة الاجارة وليس كذلك بل يستمر بعدها كما يعلم مما بعده (قوله منتفعا به) أي من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القلع (قوله وجهان) أصحهما الأول ومحله اذا كان لا ينتفع به أصلا فان أمكن بيعه بيع وجوبا واشترى شقص أو بعض مكانه وهذا ما جمع به شيخنا الرملي بين التناقض في كلامهم و يفعل بأرش نقصه كذلك (تنبيه) يصح وقف المنقولات في الارض المغصوبة خلافا للسبكي وابن الرفعة كالخزائن الموضوعة في المساجد ولو بغير حق لامكان الانتفاع بها خارج الارض المذكورة و بذلك فارقت البناء ونحوه كما مر (قوله أهلا للملك) أي للملك ما يوقف عليه فلا يصح وقف مصحف أو عبد مسلم على كافر وهذا يقتضي أنه يصح وقف أصله أو فرعه المسلم عليه لأنه يتملكه وقد يتوقف فيه والفرق ظاهر (قوله على جنين) أي استقلالا أو تبعا كولدي وحمل زوجتي نعم يدخل في الوقف على الذرية والنسل والعقب الاعلى الاولاد لأنه لا يسمى ولدا قبل انفصاله (قوله ولا على العبد لنفسه) والمراد به رقيق غيره وأما رقيقه فلا يصح مطلقا ولو مكاتبا وأم ولد نعم يصح مكاتب غيره ثم ان عجز نفسه فمنقطع الاول أو قيد بمدة الكتابة كقوله مكاتب فلان أو مدة كتابته فمنقطع الآخر والا استمر له و يعتبر في الوقف على المبعض ذو النوبة في المهايأة والاوزع فان قصد الواقف شيئا عمل بقصده و يصح وقف بعضه الرقيق على

(قول المتن في الذمة) أي سواء ذمة نفسه وذمة غيره كعبد مسلم فيه (فرع) يصح عتق الحمل ولا يصح وقفه (قول الشارح لعدم تعين الخ) فكان كعتقه (قول الشارح ولا يصح وقف حر) أي ولو قلنا املك الموقوف للواقف ومن ثم تعلم أن الشخص اذا ملك المنافع فقط لا يصح وقفها وذلك لأن المنفعة فرع الرقبة فهي تابعة لها فلا يقال هلا صح نقل منافعها كما يؤجرها (قول الشارح يقيس الخ) فرق الأول بأن العتق أقوى بدليل السراية والتعليق (قول الشارح يقيس وقفه الخ) فعلى هذا اذا اعتقت المستولدة بموت السيد بطل الوقف (قول الشارح لا يصح وقفه الخ) لأنها فرع الرقبة (قول المتن ولا على العبد) يصح الوقف على مكاتب الغير عند الماوردي والمتولي وكذا على المبعض أي على النصف الحر ولو وقف مالك نصفه نصف الرقيق على النصف الآخر صح أيضا كما بحثه الزركشي (قول المتن فهو وقف الخ) و يشترط قبول العبد

بعضه الحر وكذا الوصية له به (قوله ليصح) و يقبل العبد وان منعه سيده (قوله ليست أهلا للتملك بحال) ومنه يعلم عدم صحة الوقف على الميت وعلى الدار و لو على عمارتها الا ان قال على طارقيها أو كانت وقفا (قوله ففيه الخلاف) ولكن الاصح على هذا الصحة وعلله في المنهج بأنه وقف على مالكها ومقتضاه أنه لو ماتت الدابة أو باعها وأنه بموته يكون منقطع الآخر وأنه لا يتعين صرفه في علفها فراجع ما في الوصية فان قصد مالكها صح قطعا أو نفسها بطل قطعا ﴿تنبيه﴾ محل ما ذكر في الوقف على معين والا كالوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة نحو الكعبة أو على الدواب في سبيل الله أو على حمام مكة فصحيح وان قلنا بالاصح من عدم صحة الوقف على الوحوش والطيور المباحة (قوله و يصح على الذمي) و يبطل بمحاربته فيصير منقطع الوسط أو الآخر نعم ان قيد بوصف تظهر فيه المعصية كأن كان خادم كنيسة للتعبد بطل وان لم يعلم به كما هو ظاهر وسواء ذكر اسمه مع وصفه أولا قاله شيخنا والمعاهد والمؤمن كالذمي فيما ذكر و ينقطع بعودهما الى دار الحرب والمراد بهم الجنس فيصح على الذميين والمعاهدين واليهودي والنصراني وقطاع الطريق لا على من تهود أو تنصر أو قطع الطريق كذا قالوا و يظهر أن يقال ان كان المراد في القسم الأول بالقطاع أو الذميين منهم كذلك في وقت وقفه وأنه يستمر لهم اذا تابوا أو أسلموا فواضح وان كان المراد ما داموا كذلك أو كل من اتصف بذلك فهو من القسم الثاني فلا يصح على الوجه الوجيه فراجعه (قوله لا على مرتد وحربي) هما الجنس أيضا وسواء ذكر اسمه مع وصفه أولا (قوله لا دوام لهما) أي مع كفرهما فلا يرد صحته على الزاني المحصن (قوله وفي النفس الخ) وعلى هذا جماعة أجلة من الاصحاب كابن سريج وابن الصباغ وأكثر مشايخ خراسان وجوز الروياني الافتاء به ومع ذلك هو غير معتمد في المذهب (قوله أن يأكل من ثماره) أو يقضي منه دينه أو يشرب منه أو استعماله من ماء بئر وقفها (قوله أو ينتفع به) كمطالعته في الكتاب أو طبخه في القدر نعم يصح بشرط أن يحج عنه منه أو يذبح عنه منه أو يسرج له في مسجده أو أن يشترط النظر لنفسه بمقابل قدر أجرة مثله فأقل أو أن ينتفع به اذا اتصف بوصف من وقفه عليهم كالفقراء أو أن يصف الموقوف عليه بوصف لا يوجد في غيره كأفقه أولاد أبيه مثلا وهذه من حيل الوقف على النفس وليس من الوقف على النفس قول عثمان رضي الله عنه لما وقف بئر رومة دلوي فيها كدلاء المسلمين لأنه من الاخبار بأن للواقف الانتفاع بوقفه العام كغيره كما تقدم (قوله كعمارة الكنائس) أي التي للتعبد فان كانت لنزول المارة ولو من غير المسلمين صح فان شرك بينهما بطل ولا يصح الوقف على كتابة التوراة مثلا ولا يصح وقف دار على فقراء أهل الذمة لأنها تصير كالكنيسة فان ضم اليهم مسلما صح قاله شيخنا وفيه بحث بما مر قبله (قوله كالفقراء) المراد بهم ما في الزكاة الا المكتسب لما يكفيه فهو هنا منهم وكالوقف على المسلمين فيصح (قوله والعلماء) وهم علماء الشرع

(قول المتن وقيل الخ) منه يؤخذ أن الوقف على الطيور الغير المملوكة لا يصح جزما (قول الشارح لا على مرتد) لو قال وقفت على المرتدين أو الحربيين بطل قطعا (قول المتن ونفسه) لو كانت المنافع مباحة كأن يقف مكانا مسجدا أو ممرا فلا يضر التصريح بنفسه مع الناس بخلاف وقف البستان ونحوه فانه يبطل عند التصريح وان كان يدخل عند الاطلاق بطريق التبع فيما لو وقف على الفقراء ثم اتصف بالفقر (قول الشارح وفي النفس الخ) عليه جملة من الاصحاب كابن سريج وابن الصباغ وأكثر مشايخ خراسان وقال الروياني يجوز أن يفتى به ﴿فرع﴾ لو قال وقفت على فلان ثم على نفسي ثم على الفقراء فالحكم كذلك أي فيكون منقطع الوسط (قول المتن أو جهة) لو قال وقفت على جميع الناس قال الماوردي والروياني لا يصح لعدم امكان التعميم بخلاف الفقراء والمساكين لأن عرف الشرع فيهم لا يوجب الاستيعاب لكن استثنى منه الزركشي

ليصح (ولو أطلق الوقف على بهيمة لغا وقيل هو وقف على مالكها) كما في الوقف على العبد وفرق الأول بأنها ليست أهلا للتملك بحال بخلاف العبد فانه أهل له بتمليك سيده في قول ولو وقف على علفها ففيه الخلاف (و يصح الوقف (على ذمي) من مسلم أو ذمي (لا) على (مرتد وحربي ونفسه) أي الواقف (في الاصح) في الثلاث لأن المرتد والحربي لا دوام لهما والوقف صدقة دائمة وهو تمليك منفعة فتمليكها نفسه تحصيل للحاصل ومقابل الاصح في المرتد والحربي يقيسهما على الذمي وفي النفس يقول استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به ففيه الخلاف ﴿فرع﴾ لو قال لرجلين وقفت هذا على أحد كما لم يصح وفيه احتمال للشيخ أبي محمد تفريعا على أنه لا يشترط القبول (وان وقف على جهة معصية كعمارة الكنائس فباطل) لأنه اعانة على المعصية (أو جهة قربة) كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس صح جزما (أو جهة لا تظهر

فيها القربة كالأغنياء صح في الأصح) نظرا الى أن الوقف تمليك والثاني ينظر الى أنه قربة ولا قربة في الأغنياء (ولا يصح الا بلفظ) كغيره من التمليك (وصريحه وقفت كذا) على كذا (أو أرضي موقوفة عليه والتسبيل والتحبيس صريحان) أيضا (على الصحيح) والثاني هما كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الوقف والثالث التسبيل فقط كناية لانه من السبيل وهو مبهم (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة أو موقوفة أو لا تباع ولا توهب فصريح في الأصح) لذكر التحريم أو الوقف أو حكمه والثاني هو كناية لاحتماله التمليك المحض (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح ان نوى) يعني لا يحصل به الوقف وان نواه (الا أن يضيف الى جهة عامة) كالفقراء (وينوى) الوقف فيحصل بذلك فيكون كناية فيه بخلاف المضاف الى معين واحدا أو أكثر فانه صريح في التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه فقوله ليس بصريح لا مفهوم له (والأصح أن قوله حرمته) أي للمساكين (أو أبدته ليس بصريح) لانه لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به كما تقدم والثاني هو صريح لافادته الغرض كالتحبيس (و) الأصح (أن قوله جعلت البقعة مسجدا تصير به مسجدا) والثاني لا تصير به مسجدا لانه ليس فيه شيء من ألفاظ الوقف وأجيب بأنه قائم مقامه لاشعاره بالمقصود واشتهاره فيه (و) الأصح (ان الوقف على معين يشترط) فيه (قبوله) نظرا الى أنه تمليك فليكن متصلا بالايجاب كالهبة والثاني ينظر الى أنه قربة (ولو رد بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) أما الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على المسجد والرباط

كالوصية (قوله كالأغنياء) القابلين للفقراء فيما مر ويقبل دعوى الفقر ممن لم يعرف له مال ولا تقبل دعوى الغنى الا ببينة (قوله الا بلفظ) نعم قدم أنه تكفي النية في البئر والمسجد في الموات ومثله من يأخذ من الناس أموالا ليبني بها نحو مدرسة أو رباط أو بئر أو مسجد وأما آلات بناء ذلك فهي لا يزول ملك ملاكها عنها الا بوضعها في محلها من البناء مع قصد نحو للمسجد أو بقوله هي للمسجد ونحوه مع قبول ناظره وقبضها والا فهي عارية لكن قدم في باب الغصب عن الماوردي ما يصرح بزوال ملك مالكها بوضعها في البناء من غير احتياج الى ما ذكر فراجعه فانه الوجه الوجيه (قوله تصدقت الخ) يفيد أن الوقف من الصدقة فيحرم على الأنبياء لحرمة الصدقة عليهم فرضا ونفلا (قوله ولا توهب) الواو بمعنى أو (قوله وان نواه) فهو ليس كناية أيضا وهذا في الظاهر وأما في الباطن فيصير وقفا (قوله فانه صريح في التمليك المحض) خرج بقوله المحض العامة فانها وان قبلت التمليك كما في الوصية للفقراء فهو غير محض كما لا يخفى (قوله جعلت البقعة مسجدا الخ) فلو قال جعلتها للصلاة فيها أو للاعتكاف أو التحية صارت وقفا ولا يثبت لها حكم المسجدية الا بلفظها كذا قاله شيخنا الرملي والوجه الوجيه الاكتفاء في المسجد بجعله للاعتكاف أو التحية لتوقفهما عليه فراجعه (قوله على معين) وهو ما عدا الجهة واحدا كان أو متعددا كبني زيد ان انحصروا (قوله يشترط فيه قبوله) هو المعتمد ومنه ولد الواقف كوقفت على ولدي فلان نعم لو وقف في مرض موته على ورثته الحائزين ثلث ماله بقدر حصصهم أو على أحد ورثته عينا قدر ثلث ماله نفذ قهرا عليهم ولا يرتد بردهم فيهما فان زاد على الثلث توقف على اجازتهم كالوصية (قوله فليكن متصلا) أي من البطن الأول ولا يشترط قبول من بعده لتأخره ضرورة فلم يعتبر وجوده منه على المعتمد (قوله بطل حقه) أي الراد فان كان واحدا بطل الوقف أو متعددا ورد الكل فكذلك أو رد بعضهم استحق غيره الجميع ويبطل برد البطن الأول لا برد من بعده ويبطل حقه فهو اما منقطع الوسط ان كان بعده بطن آخر مثلا والا فمنقطع الآخر ولو عاد الراد وقبل لم يعد اليه (قوله على جهة عامة) وهي ما عدا المعين كما مر وان انحصرت ومنها الوقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب

بحثا مثل القناطر والربط قال فلا ينبغي أن يضر التعميم فيها (قول المتن كالأغنياء) لو ضم معهم غيرهم صح جزما كما بحثه ابن الرفعة ﴿فرع﴾ الغني هنا من تحرم عليه الصدقة (قول المتن ولا يصح الا بلفظ) أي ولو كان بناء مسجد بخلاف ما لو أحيا مواتا بنية المسجد أو المقبرة أو البئر أو الرباط أو المدرسة وما أشبه ذلك كما نبه عليه الزركشي رحمه الله ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في مواضعها (قول المتن صريحان) أي لاشتهارهما في ذلك (قول الشارح والثالث) استدل له بحديث حبس الأصل وسبل الثمرة فلم يستعمل التسبيل في الأصل (قول المتن أو موقوفة) قيل ذكرها تحريف اذ كيف يكون أرضي موقوفة صريحا قطعا وتصدقت بكذا صدقة موقوفة صريحا على الأصح (قول الشارح لاحتماله التمليك) أي وتكون هذه الصفات مؤكدة (قول الشارح فلا ينصرف الى الوقف) الذي في الزركشي أن محل ذلك في الظاهر وأما في الباطن فانه يؤاخذ به (قول الشارح أي للمساكين) مثله عليهم لكن ينبغي فيه أن يكون كناية قطعا ولو قال حرمته وأبدته معا فهو كناية فيما يظهر (قول الشارح يشترط فيه قبوله) قال الزركشي لو قال على ولده فلان ومن يحدث له من الأولاد قال بعضهم فهو في حكم الجهة فيما يظهر وليس كالوقف على معدوم وموجود كي يصح في النصف فقط وخرجه الزركشي عند الرد على منقطع الابتداء (قول الشارح والثاني ينظر الخ) كالعتق (قول المتن شرطنا القبول أم لا) لانه ان شرط فكالوصية والا فكالوكالة ﴿فرع﴾ وقف على ابنه دارا

فلايشترط فيه القبول جزما (ولو قال وقفت هذا سنة فباطل) لأن شأن الوقف التأبيد (ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله ولم يزد فالأظهر صحة الوقف) ويسمى منقطع الآخر والثاني بطلانه لانقطاعه والثالث ان كان الموقوف حيوانا صح الوقف اذ مصير الحيوان الى الهلاك فقد يهلك قبل الموقوف عليه بخلاف العقار (فاذا انقرض المذكور) بناء على الصحة (فالأظهر أنه يبقى وقفا) والثاني يعود ملكا للواقف أو ورثته ان مات (و) الأظهر على الأول (أن مصرفه أقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور) لما فيه من صلة الرحم ويختص بفقراء قرابة الرحم فيقدم ابن البنت على ابن العم والثاني مصرفه المساكين والثالث المصالح العامة مصارف خمس الخمس (ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من سيولد لي) ثم الفقراء (فالمذهب بطلانه) لانقطاع أوله والطريق الثاني فيه قولان أحدهما الصحة ويصرف في الصورة المذكورة في الحال الى أقرب الناس الى الواقف على ما تقدم بيانه وقيل الى المذكورين بعد الأول ومن صوره وقفت على ولدي ثم على الفقراء ولا ولد له فيصرف على القول بالصحة في الحال الى الفقراء وذكر الاول لغو (أو) منقطع
كان الوقف (منقطع الوسط كوقفت على أولادي ثم رجل ثم الفقراء فالمذهب صحته) وقيل لا يصح بناء على عدم الصحة في منقطع الآخر

ويصرف لأقرباء الواقف ثم لأهل الزكاة ثم العاملين والمؤلفة وعلى سبيل الله ويصرف للغزاة الذين هم أهل الزكاة فان جمع هذا مع واحد مما قبله صرف ثلثه لأقاربه وثلثه للغزاة وثلثه لباقي أهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة ومنها الوقف على أكفان الموتى أو تجهيزهم أو للمغسلين لهم أو الحفارين لهم قال ابن الرفعة ولا يصرف الا لمن يجب ذلك في ماله وكذا مال من يجب عليه نفقته فراجعه ومنها الوقف على الأواني لمن تتكسر منه وعلى الفقهاء وهم من حصل من علم الفقه ما يهتدي به الى باقيه وان قل وعلى المتفقهين وهم المشتغلون بالفقه ولو المبتدئين وعلى الصوفية وهم المشتغلون بالعبادة المعرضون عن الدنيا وان كان لهم قدرة على الكسب أو على الاكتساب بحرفة أو لم يكن لهم حرفة ولا فيهم أهلية تدريس أو وعظ ونحو ذلك (قوله فلا يشترط) هو المعتمد (قوله سنة) أي مثلا نعم ان قال ألف سنة أو بقاء الدنيا صح لأن مقصوده التأبيد وكذا ان قال جعلته مسجدا سنة فيصح ويلغو ذكر السنة ويكون مؤبدا (قوله فباطل) نعم ان عقبه بمصرف عام كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء لم يبطل (فرع) أفتى ابن الصلاح بأن من وقف كذا لمن يقرأ على قبره فمات ولم يعرف قبره أن الوقف يبطل لكن سيأتي ما يخالفه (قوله أقرب الناس الخ) الا ان كان الواقف الامام فيصرف لمصالح المسلمين وجوبا ان كانت أهم والا خير بينهما ومثل ذلك وقف جهلت أربابه ومن ذلك ما مر عن ابن الصلاح أي فلا يبطل الوقف ويقدح في النظر أنه ان كان الوقف على قراءة على قبر الواقف فليقرأ ما عينه الواقف ان علم أو ما تيسر ويهدي ثوابه للواقف وان كان الوقف على شراء شيء من ريعه والتصدق به عنه فليفعل كذلك وهكذا فلينظر وليراجع (قوله فيقدم) أي وجوبا ولا يفضل ذكر على أنثى ويستوي خال وعمة لاستوائهما قربا (قوله والثاني مصرفه المساكين الخ) حمل على ما اذا فقد الأقارب أو كانوا كلهم أغنياء (قوله المصالح العامة) حمل على كونه الأهم أو فقد من قبله ولا يختص بفقراء بلد الواقف أو الوقف بخلاف الزكاة ﴿فرع﴾ لو قال الواقف يصرف من ريعه لفلان كذا وسكت عن باقيه فحكم ذلك الباقي ما ذكر (قوله ومن صوره) فهي من محل الخلاف

هي قدر ثلث ماله وكان ذلك في مرض موته فهو وصية ولا ترتد برد الولد ولا يحتاج الى اجازة كذا في الزركشي نقلا عن الشيخين (قول المتن فالأظهر الخ) لأن مقصوده الثواب فاذا بين مصرفه حالا سهلت ادامته على وجه الخير والثاني نظر الى أنه يشبه الذي أسند الى غير مالك فكان كمنقطع الأول قال الامام وهو الأصح وبه الفتوى اه (قول الشارح لانقطاعه) فكأنه موقت (قول المتن فالأظهر أنه يبقى وقفا) وجهه أن وضع الوقف على الدوام كما لو نذر هديا الى مكة فرده فقراؤها (قول الشارح ان مات) لأن بقاءه بلا مصرف متعذر وصرفه لغير من عينه الواقف كذلك (قول الشارح لما فيه الخ) عبارة غيره لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات (قول الشارح والثاني) وجهه أن المساكين أعم كما أن وجه الثالث أن المصالح أعم من الكل ﴿فرع﴾ لو كان الوقف من بيت المال صرف للمصالح لا لأقارب الامام (قول الشارح المساكين) هل المراد مساكين بلد الواقف أو الوقف الظاهر الثاني نظرا الى اعتبارهم في الزكاة فقراء بلد المال (قول الشارح ثم بالفقراء) هو دفع لما يقال هذا المال منقطع الآخر أيضا ولا خلاف في بطلانه وعبر المصنف ايضاح الحال لأن ذكر الأول يفهمه ﴿تنبيه﴾ منقطع الأول فيه تعليق ضمني كما أن منقطع الآخر فيه تأقيت ضمني (قول الشارح فيصرف الخ) أي بخلاف المثال السابق والفرق لائح فليتأمل (قول المتن منقطع الوسط كوقفت على أولادي الخ) ربما يكون هذا أولى بالفساد من منقطع الآخر (قول المتن صحته) أي لوجود المصرف في الحال والمآل (قول الشارح بناء الخ) أما على القول في

وعلى الصحة يصرف بعد الأول فيه مصرف منقطع الآخر على الخلاف المتقدم فيه (ولو اقتصر على وقفت) كذا (فالأظهر بطلانه) لعدم ذكر مصرفه والثاني يصح ويصرف مصرف منقطع الآخر على الخلاف المتقدم فيه (ولا يجوز تعليقه كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت) الى آخره (ولو وقف بشرط الخيار) أي في ابقائه والرجوع فيه متى شاء (بطل على الصحيح) والثاني يصح ويبطل الشرط (والاصح انه اذا وقف بشرط أن لا يؤجر اتبع شرطه) والثاني لا لتضمنه الحجر على مستحق المنفعة فيفسد الشرط والقياس فساد الوقف به قاله في الروضة كأصلها (و) الاصح (انه اذا شرط في وقف المسجد) أي وقف المكان مسجدا (اختصاصه) أي المسجد (بطائفة كالشافعية اختص بهم) أي قصر عليهم (كالمدرسة والرباط) أي فانه اذا شرط في وقفهما اختصاصهما بطائفة اختصا بهم قال في أصل الروضة قطعا والثاني لا يختص المسجد بهم قال الامام ويلغو الشرط وقال المتولي يفسد الوقف لفساد الشرط واقتصر عليه في الروضة كأصلها وفيهما والمحرر التعبير باتباع الشرط (ولو وقف على شخصين) معينين (ثم الفقراء فمات أحدهما فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الى الآخر) لانه أقرب الى غرض الواقف والثاني يصرف الى الفقراء كنصيبهما اذا ماتا قال في المحرر كالشرح والقياس أن يجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط قال في الروضة معناه يكون مصرفه مصرف منقطع الوسط لأنه يجيء خلاف في صحة الوقف انتهى ويوافق البحث حكاية وجه بعده بالصرف الى أقرب الناس الى الواقف

(قوله الخلاف المتقدم فيه) محله ان علم أمد الوسط كعبد فلان لنفسه وبعد موته يصرف لمن ذكره الواقف بعده فان لم يعلم له أمد كما في مثال المصنف فيصرف بعد الأول لمن ذكره الواقف بعد الرجل {تنبيه} لو عتق العبد قبل انقراض من قبله فهل يستحق الريع لانه صار من أهل الملك هو محتمل ويظهر عدم استحقاقه لأن الباطل لا ينقلب صحيحا اخر ره (قوله بطلانه) أي وان أضافه لله على المعتمد كقوله وقفته لله أو فيما شاء الله بخلاف الوصية والصدقة لان موضعهما الفقراء ولو قال وقفته على من شئت أو فيما شئت فان كان عينه قبل ذلك صح والا فلا (قوله ولا يجوز تعليقه) أي الا بالموت أصلا وأعطاء كوقفته بعد موتي أو وقفته على فلان ولا يعطى الا بعد موتي قال شيخنا وهو حينئذ وصية فله الرجوع فيه (قوله اتبع شرطه) أي ان أمكن الانتفاع به بلا اجارة والا فقال شيخنا يفسد الوقف ومنه ما لو شرط أنه يمنع منه من شاء ويعطي من شاء أو أن له الادخال والاخراج أو أنه يبيعه متى شاء أو اذا افتقر أو اذا احتاج الى بيعه ونحو ذلك فلا يصح الوقف في شيء من ذلك ومحل اتباع شرطه أيضا ما لم تكن ضرورة ولو مدة طويلة والا كنحو خرابة فلا يتبع شرطه ومثله ما لو شرط أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين مثلا ودعت ضرورة ولو مدة طويلة الى عمارته ولم يوجد من يستأجر الا بأكثر من ذلك فتجوز الزيادة بقدر العمارة الضرورة قال شيخنا م ر بعقود متعددة خلافا لابن أبي عصرون وفيه نظر والوجه عدم التوقف على تعدد العقود فراجعه (قوله اختص بهم) فان انقرضوا صار عاما (قوله كالمدرسة والرباط) وكذا المقبرة ومعنى اختصاص المسجد ونحوه بالطائفة الموقوف عليها أنه يمنع غيرهم من دخوله والجلوس فيه ولو لصلاة أو اعتكاف فيحرم على غيرهم ذلك رعاية لغرض الواقف وان كان ذلك الشرط مكروها ومنه ما لو شرط في مدرس كونه شافعيا فلا يجوز تولية ذلك التدريس لغير شافعي ولا يجوز تدريس غيره أيضا في مكان خصصه به كما هو ظاهر جلي وفي شرح شيخنا ما يصرح بذلك (قوله في الروضة الخ) فهي أحسن من عبارة المصنف لان ما لا يحصل الا بالشرط كما هنا لا يحسن فيه التعبير بالاختصاص (قوله على شخصين) أي ولم يفصل والا كأن قال لهذا نصفه ولذاك نصفه فهما وقفان ثم ان كان قال ثم الفقراء صرف نصيب الميت لهم وان كان قال ثم من بعدهما الفقراء كان للآخر ولو وقف على زيد ثم بكر ثم عمرو ثم الفقراء فمات واحد منهم قبل استحقاقه ثم مات من قبله انتقل لمن بعده فلو مات بكر قبل زيد ثم مات زيد انتقل لعمرو ولو أوصى لزيد بكذا وللاشراف المقيمين ببلد كذا بكذا فأقام زيد بها وهو

منقطع الآخر فهنا يصح بالأولى هذا مراده فيما يظهر وبه تعلم وجه التعبير بالمذهب ثم رأيت السبكي قال الطريق الثاني القولان في منقطع الآخر (قول الشارح وعلى الصحة يصرف الخ) فيه رد على ابن المقري حيث يقول في مثل مثال المتن المذكور انه يلغى المجهول ويصرف لمن بعده (قول الشارح بعد الأول) يرجع لقول المصنف على أولادي (قول المتن فالأظهر بطلانه) كالبيع والهبة اذا لم يعين المشتري والمتهب (قول الشارح والثاني يصح الخ) كما لو قال لله علي أن أتصدق بهذا ولم يعين المصدق عليه وكما لو قال أوصيت بثلث مالي واقتصر عليه وفرق النووي بأن غالب الوصايا للمساكين وبأن مبناها على المساهلة بدليل صحتها بالمجهول والنجس وقد اختار السبكي الثاني عند قوله لله (قول المتن ولا يجوز تعليقه) مثله فيما يظهر لو نجزه وعلق المصرف على وقت لانه شرط فاسد (قول الشارح والثاني يصح ويبطل الشرط) دليله أن شخصا أعمر وشرط أن يكون لورثته بعد موته فأبطل النبي ﷺ شرطه فقط (قول المتن فالاصح المنصوص) وجه السبكي ذلك بأن كل واحد يثبت له جميع الاستحقاق ولكن لضرورة المزاحمة وقع الاشتراك فاذا زالت انفرد بالاستحقاق

﴿فصل﴾ (قوله وقفت على أولادى وأولاد أولادى يقتضى التسوية بين الكل) أى جميع الافراد وادخال أل على كل أجازه الاخفش وغيره (وكذا لو زاد) على ما ذكر (ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن) فانه أيضا للتسوية بين الجميع إذ المزيد للتعميم فى النسل وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب (ولو قال على أولادى ثم أولاد أولادى ثم أولادهم ماتناسلوا أو على أولادى وأولاد أولادى الأعلى فالأعلى أو الأول فالأول فهو الترتيب) فلا يصرف للبطن الثانى مثلا شىء ما بقى أحد من الأول وقوله الأول بالجر بدلا (ولا يدخل أولاد الاولاد فى الوقف على الاولاد فى الاصح) اذ يصح أن يقال فى ولد الولد لشخص ليس ولده والثانى يدخلون حملا على الحقيقة والمجاز والثالث تدخل أولاد البنين لانتسابهم اليه دون أولاد البنات (ويدخل أولاد البنات فى الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الاولاد) لصدق اللفظ بهم (الا أن يقول على من ينتسب الى منهم) أى فإن أولاد البنات لا يدخلون فيمن ذكر نظرا الى القيد المذكور (ولو وقف على مواليه وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتحها (قسم) الوقف (بينهما) لتناول اسم المولى لهما (وقيل يبطل) للجهل بالمراد منهما وامتناع حمل اللفظ على المعنيين

شريف استحق معهم جزءا مضافا لما معه وفارق مالو أوصى لزيد بشىء وللفقراء بشىء وكان فقيرا فانه لا يستحق معهم شيئا لان الوصية للفقراء لم تثبت لزيد استحقاقا خاصا وللوصى حرمانه والله تعالى أعلم.
﴿فصل﴾ فى أحكام الوقف اللفظية (قوله يقتضى التسوية) أى فى الاعطاء وقدر المعطى سواء الذكر والانثى والخنثى نعم ان زاد على أن من مات منهم فنصيبه لولده فان ولده بعد موته يختص بنصيبه ويشارك الباقين إذا ساواهم فى الدرجة (قوله جميع الافراد) أى لا الأنواع وهما ولده وولد ولده (قوله ماتناسلوا) قيد فى الثانية بعده حتى لا يكون منقطع الآخر وظاهر كلامه أن من تناسل يكون فيه الترتيب كالمذكور وهو كذلك نظرا للظاهر ولو اختلفوا فى أنه وقف ترتيب أو تسوية صدق من هو فى يده من ناظر أو غيره والا حلفوا أو قسم بينهم (قوله بطنا) هو فى كلام المصنف منصوب على المفعولية وفى كلام الواقف على الحالية ويصح رفعه مبتدأ خبره ما بعده وسوغه الوصف المحذوف أى منهم (قوله التسوية) هو المعتمد سواء الأسافل والاعالى على مامر (قوله بالجر) ويجوز نصبه حالا (قوله بدلا) منصوب بنزع الخافض (قوله ولا يدخل الخ) أى حملا على الحقيقة فان تعذرت بأن لم يكن له ولد حمل على المجاز فلو حدث له ولد بعده شارك أولاد الأولاد ولا يحجبهم قال بعضهم فلو رتب بثم مثلا بطل لأنه منقطع الأول ونوزع فيه والمراد بالأولاد الجنس فيشمل الولد الواحد فيستحق الكل فلو حدث له ولد بعده شاركه ولا يدخل الحمل لأنه لا يسمى ولدا الا اذا لم يكن له ولد ولا ولد ولد حذرا من الغاء عبارة الواقف ويستحق وهو جنين ويدخل فى نحو الذرية ولا يدخل الرقيق واذا عتق استحق ولا يدخل المنفى بلعان فان استلحقه استحق حصته فيما مضى فيرجع بها قاله شيخنا الرملى كوالده ويدخل الخنثى فى الاولاد ويدفع له المتيقن أن فاضل ويوقف ماشك فيه الى اتضاحه ولا يدخل فى البنين ولا فى البنات ولا يوقف له شىء فان جمع بينهما دخل على مامر ولا يدخل بنون فى بنات ولا عكسه ﴿فرع﴾ قياس ماذكر أن الامهات لا تشمل الجدات وماقيل من دخولهن لصيغة الجمع تقدم مايفيد رده فلو لم يكن الا الجدات دخلن كما مر فى الاولاد ومثل ذلك الآباء والاجداد ويدخل الجد من الام فيهم (قوله ويدخل أولاد البنات الخ) نعم ان قيد أولاده مثلا بالهاشميين لم تدخل أولاد البنات الا ان كان أبوهم هاشميا (قوله نظرا إلى القيد المذكور) أى ان كان معتبرا شرعا بأن يكون الواقف ذكرا فان كان أنثى دخلوا بجعل الانتساب لغويا (قوله مواليه) اسم للمفرد والجمع وكذا مولاه (قوله معتق بكسر التاء) سواء المباشر ولو بواسطة وعصبته الذين شملهم الولاء بخلاف نحو أخيه (قوله ومعتق بفتحها) بالمعنى المتقدم وخرج أم الولد والمدبر (قوله قسم الوقف) على جميع الافراد سواء تعددوا من الجانبين أو من أحدهما سوية بين الرءوس الذكور والاناث وان خالفه ظاهر عبارة المصنف (قوله بينهما) ان وجدا معا حال الوقف والا اختص بالموجود منهما ولا يشاركه الآخر لو حدث لوجود حقيقة الاسم هنا وبذلك فارق مامر فى الاولاد ﴿تنبيه﴾ الترتيب فى طبقات الموالى

﴿فصل﴾ (قول المتن يقتضى التسوية الخ) قال ابن الرفعة وقياس من جعلها للترتيب تأخر أولاد الأولاد لم يذكروه وأيده الزركشى بجريان الخلاف فيما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق (قول المتن ماتناسلوا) هو بمنزلة قوله وان سفلوا (قول الشارح فانه) الضمير فيه يرجع لقول المصنف أول الفصل قوله (قول المتن أو على أولادى الخ) لم يذكر الشيخان فى هذا المثال ماتناسلوا وحينئذ فهو بعد أولاد الأولاد منقطع الآخر (قول الشارح والثانى يدخلون) استدل له بقوله تعالى يابنى آدم وحديث ارموا بنى اسمعيل ﴿فرع﴾ لو لم يكن له الا أولاد أولاد حمل عليهم فلو حدث له بعد ذلك ولد فالظاهر دخوله ﴿فرع﴾ لو قال وقفت على أولادى أو اخوتى دخل الموجود والحادث (قول المتن وقيل يبطل) مأخذ الخلاف أن المشترى هل هو مجمل أو كالعام والمحكى عن الشافعى فى الاصول الثانى

(قول

يعتبر بما مر في الاولاد (قوله وعبارة المحرر الخ) ذكرها لانها تفيد تعدد المرجح لكل من الوجهين بخلاف عبارة الشارح (قوله وزاد في الروضة) كما زاده هنا على المحرر من غير تمييز (قوله الاصح الاول) هو المعتمد (قوله تعتبر في الكل) مالم يكن فصل طويل والا اختصت بما تليه كوقفت على أولادي على أن من مات منهم وله ولد فحصته لولده والا فلمن في درجته وعلى اخوتي المحتاجين (قوله محتاجي الخ) والحاجة هنا تعتبر بأخذ الزكاة (قوله واخوتي) هو للذكور ولا يدخل الاناث وأخواتي بعكسه فان جمعهما دخل الخنثى والا فلا كما مر (قوله يعتبران) أي الصفة المتأخرة والاستثناء والظاهر من عطفه على المتأخرة أنه المتأخر ويدل له المثال المذكور بعده ويحتمل أن يراد به الاعم الشامل للمتقدم والمتوسط فيوافق المعتمد وسكت عن الصفة المتوسطة والمعتمد اعتبارها أيضا فلو قال عبدي هذا حر ان شاء الله وزوجتي طالق لم تطلق مالم يقصد انشاء طلاقها (قوله بواو) فهم الشارح أن الواو قيد فأخرج ما بثم والمعتمد خلافه فالفاء وثم كذلك اذ المعتبر حرف مشترك ومنه حتى بخلاف لا وبل ولكن كما قاله في المنهج كغيره وظاهر كلامهم ان بل في ذلك للانتقال لا للاضراب المقتضي لابطال الوقف الاول فليراجع ويحرر (قوله يفسق) أي بما ترد به الشهادة (قوله عليها المقابلة) أي لقوله قبله على جمل فالمناسب هنا عنها كما في المحرر (قوله وفي تسمية الخ) ولذلك مثل الامام للجمل بقوله وقفت على أولادي داري وحبست على أقاربي ضيعتي وسبلت على خدمي بيتي المحتاجين أو الا من يفسق منهم واعتمده شيخنا الرملي ﴿فرع﴾ لو وقف على فقراء أولاده أعطي من هو فقير أو من افتقر بعد غناه أو على أرامل بناته أعطيت من لم تتزوج أصلا أو من طلقت بعد زواجها بشرط فقرها فيهما ولو وقف على أمهات أولاده الا من تزوجت أو استغنت فمن تزوجت أو استغنت خرجت عن الاستحقاق ولا يعود اليها بعد طلاقها أو فقرها لاحتمال أن مراده أنها تفي له بعد حلفه عليها وظاهر هذا أنه يعود لبناته بذلك الشرط ولا بعد فيه على نحو ما مر ولو قال وقفت على أولادي فان انقرضوا هم وأولادهم فللفقراء فمنقطع الوسط ولو قال على فلان ان سكن هنا ثم بعده للفقراء فمنقطع الاول واختار السبكي انه صحيح وعروض اعراضه عن السكنى لا يقتضي عدم صحته ﴿تنبيه﴾ ليست الرجعية أرملة بل مزوجة ﴿فرع﴾ لو قال وقفت على ولدي فلان وولدي فلان ثم على ولد ولدي فاذا كان له ولد لصلبه ثالث دخل ولده دونه كذا بحثه السبكي فراجعه

﴿فصل﴾ في أحكام الوقف المعنوية (قوله ينفك عن اختصاص الآدمي) فنسبة الملك اليه مجاز على معنى الاختصاص وانما حقيقة الملك لله تعالى (قوله والثاني لا ينتقل عن الواقف) وبه قال الامام مالك (قوله الثالث ينتقل الى الموقوف عليه) وبه قال الامام أحمد (قوله ولو جعل) هو تخصيص لعموم كلام المصنف من حيث الخلاف (قوله مسجدا أو مقبرة) أو رباطا أو مدرسة أو بئرا

(قول المتن واحفادي) يقال رجل محفود اذا كان له خدم وأعوان يسرعون في طاعته ومنه نسعى ونحفد أي نسرع (قول الشارح فان كان العطف بثم الخ) لكن قال الرافعي في باب الطلاق نقلا عن المتولي ان الشرط يعود الى الجملتين اذا كان العطف بثم

﴿فصل الاظهر الخ﴾ (قول المتن أي ينفك الخ) يريد أن هذا هو المراد والا فجميع الموجودات ملك له سبحانه وتعالى في سائر الأوقات (قول الشارح بدليل اتباع شرطه) وأيضا فقد حبس الاصل وسبل الثمرة وذلك لا يستدعي انتقال ملكه (قول المتن ملك للموقوف عليه) أي فليس للواقف انتفاع لكن يستثنى المسجد والبئر والمقبرة ونحو ذلك فللواقف فيها ما لغيره (قول المتن وبغيره) هذا في الوقف على معين أما على غيره كالمدارس والربط فله أن ينتفع خاصة دون الايجار قاله الزركشي ومنه تعلم أن بيت الدرس ونحوه

وعبارة المحرر رجح كلا مرجحون وفي الشرح الاول أصح في التنبيه والثاني أرجح في الوجيز وزاد في الروضة الاصح الاول (والصفة المتقدمة على جمل معطوفة تعتبر في الكل كوقفت على محتاجي أولادي وأحفادي) وهم أولاد الاولاد (واخوتي وكذا المتأخرة عليها والاستثناء) يعتبران في الكل (اذا عطف) فيهما (بواو كقوله) وقفت (على أولادي وأحفادي واخوتي المحتاجين أو الا أن يفسق بعضهم) فان كان العطف بثم اختصت الصفة والاستثناء بالجملة الاخيرة وقوله عليها المقابلة وفي المحرر عنها وفي تسمية ما ذكر جملا تسمح

﴿فصل﴾ (الاظهر ان الملك في رقبة الموقوف ينتقل الى الله تعالى أي ينفك عن اختصاص الآدمي) كالعتق (فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) والثاني لا ينتقل عن الواقف بدليل اتباع شرطه والثالث ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة وسواء في الخلاف الموقوف على معين أم جهة عامة ولو جعل البقعة مسجدا أو مقبرة انفك عنها اختصاص الآدمي قطعا (ومنافعه) أي الموقوف (ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة

واجارة) من ناظره فإن وقف ليسكنه زيد لم يكن له إسكان غيره (ويملك أجرته وفوائده كثمرة) ومنها أغصان شجر الخلاف (وصوف) ووبر (ولبن وكذا الولد في الأصح والثاني يكون وقفا) تبعا لأمه ولو كانت حاملا حين الوقف فولدها وقف على الثاني وكذا على الأول إن قلنا للحمل حكم المعلوم ولو وقف دابة على ركوب إنسان فدرها ونسلها للواقف قاله البغوي (ولو ماتت البهيمة اختص) الموقوف عليه (بجلدها) فإن دبغه ففي عوده وقفا وجهان قال المتولي أصحهما العود (وله مهر الجارية إذا وطئت بشبهة أو نكاح إن صححناه وهو الأصح) تحصينا لها والثاني لا يصح لأنها قد تموت من الطلق فيفوت حق البطن الثاني منها وعلى الصحة وقولنا الملك في الموقوف لله تعالى يزوجها السلطان ويستأذن الموقوف عليه وإن قلنا الملك للواقف زوجها بإذن الموقوف عليه أيضا أو للموقوف عليه زوجها ولا يحتاج إلى إذن أحد قال في الروضة ولو طلبت التزويج فلهم الامتناع (والمذهب انه) أي الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد الموقوف إذا أتلف) أي أتلفه أجنبي ولا يملكها الواقف (بل يشترى بها

(قوله من ناظره) أي في الإجارة والإعارة أو منه بإذن الناظر له فيهما (قوله ليسكنه) منه محل مؤدب الأطفال وخلوة المدرس (قوله لم يكن له إسكان غيره) بالإجارة مطلقا وكذا الإعارة عند الخطيب واعتمد شيخنا م ر جواز الإعارة لجريان العادة بمسامحة الناس بذلك وقد نقل عن إمامنا النووي رحمه الله أنه لما ولي تدريس دار الحديث وفيها قاعة للمدرس أسكنها لغيره ولم يسكنها ولو حصل في هذه فوائد فهي للواقف كما مر (قوله ويملك أجرته) وتدفع له جميعها ولو لزمن مستقبل على المعتمد وقد مر حكم المأمومات في أثناء المدة وقيل يدفع له الناظر شيئا فشيئا بقدر ما يستقر منها (قوله كثمرة) أي حادثة بعد الوقف والا فهي للواقف إن كانت مؤبرة والا فهي وقف فتباع ويشترى بقدر ثمنها من جنس أصلها فإن تعذر فغيره فإن تعذر عادت ملكا للموقوف عليه فإن تعذر فلأقرب الناس إلى الواقف ثم الفقراء أخذا مما يأتي وكذا يقال في الصوف ونحوه (قوله الخلاف) هو نوع من الصفصاف أو نفسه وكذا نحوه مما يعتاد قطعه أو شرط الواقف قطعه نعم قال الإمام إن شرط قطع الأغصان التي لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له كذا في الخطيب فراجعه وتأمل (قوله الولد) أي الرقيق والا كوطء شبهة فقيمته (قوله إن قلنا للحمل حكم المعلوم) وهو المعتمد كما مر (قوله للواقف) هو المعتمد ولا يجوز للموقوف عليه استعمالها في غير الركوب بما يضر بها ولو عجزت عنه جاز في غيره ومثل الركوب الانزال(١) مثلا وكذا لو وقفها لتدفع له أجرتها امتنع عليه ركوبها (قوله ماتت البهيمة) فلو تمت أو أشرفت على الموت فعل الحاكم ما فيه المصلحة من بيعها قبل ذبحها أو ذبحها ويفعل بلحمها ما يراه مصلحة من بيعه أو غيره فإن تعذر ذلك عادت ملكا للموقوف عليه (قوله فإن دبغه) أو اندبغ بنفسه (قوله أصحهما العود) إلى الوقف أو وطء(٢) أحدهما وهو المعتمد (قوله وله مهر الجارية) خرج بها أرش البكارة لأنه بدل جزء منها (قوله بشبهة) أي منها والا فلا مهر لها ومن الشبهة النكاح الفاسد ومنه نكاح الواقف أو الموقوف عليه مع العقد فيهما والا فهو كقيمة العبد الآتية فعليهما الحد لحرمة وطئها عليهما وأما يحد للموصى له بملك المنفعة بدليل أنها تورث عنه ويجب المهر على الواقف لا الموقوف عليه لأنه له (قوله إن صححناه) بأن كان لأجنبي كما علم ولو وقف زوجته عليه انفسخ نكاحه إن قبل كما مر أو قلنا بعدم شرط القبول فلو رد في الثانية احتمل عدم الانفساخ (قوله يزوجها السلطان) ولا دخل للولي الخاص هنا كالأب (قوله ويستأذن الموقوف عليه) أي المعين والا فالناظر (قوله ولو طلبت الخ) فليس لهم إجبارها على النكاح (قوله فلهم الامتناع) أي السلطان والواقف والموقوف عليه (قوله أي أتلفه أجنبي) ليس قيدا من حيث الحكم كما ذكره الشارح بعد والمراد أتلفه إتلافا مضمنا والا بأن لم يقصر فلا ضمان كما لو أتلفه في نحو صيال وخرج ما لو تلف كله أو بعضه كنقص رصاص حمام فإن كان بتقصير ضمنه والا فلا كما لو تلف منه كوز سبيل للشرب منه ولو أوجب إتلافه قودا فللحاكم أن يقتص ويفوت الوقف وله العفو بمال ولا يفوت ولو جنى

لا تجوز إجارته ولا إعارته (فرع) لو نقص رصاص الحمام بالاستعمال ضمن الموقوف عليه ما نقص قاله ابن الرفعة بحثا (قول المتن وإجارة) أي ما لم يشرط نفيها وكذا الإعارة (قول الشارح من ناظره) متعلق بقول المصنف وإجارة (قول المتن كثمرة) أي بعد الوقف أما الموجودة عنده فإن كانت مؤبرة فهي ملك الواقف أو غير مؤبرة فوجهان قال الزركشي وكذا الموجود في البئر عند الوقف ينبغي أن يكون ملكا للواقف (قول المتن والثاني يكون وقفا) هو نظير ما صححاه في ولد الموصى بمنفعتها والفرق قوة الملك هنا (قول المتن إن صححناه) ربما يوهم أنه ليس له على تقدير الفساد وليس مرادا (قول الشارح تحصينا لها) أي ولأنه عقد على المنفعة كالإجارة

(١و٢) الكلام غير مفهوم

(قول

عبدا ليكون وقفا مكانه فان تعذر فبعض عبد) وقيل يملكها الموقوف عليه بناء على أن الملك في الموقوف له وقيل الواقف بناء على أن الملك له والطريق الثاني القطع بشراء عبد بها الى آخره لئلا يتعطل غرض الواقف وحق باقي البطون وسكت في الروضة كأصلها عن ترجيح واحد من طريقين وان أتلف العبد الموقوف عليه أي الواقف فان قلنا القيمة له في اتلاف الأجنبي فلا قيمة عليه والافالحكم كما تقدم أي فيشترى بالقيمة الواجبة عليه عبدا الى آخره ويشتريه الحاكم على قولنا الملك في الموقوف لله تعالى والموقوف عليه ان قلنا الملك له والواقف ان قلنا الملك في أحد الوجهين ويقفه من يباشر شراءه وقيل يصير وقفا بالشراء والجارية كالعبد في جميع ماذكر ولا يجوز شراء عبد بقيمة الجارية ولا عكسه وفي جواز شراء الصغير بقيمة الكبير وعكسه وجهان أقواهما في الروضة المنع (ولو جفت الشجرة) الموقوفة (لم ينقطع الوقف على المذهب بل ينتفع بها جذعا) ادامة للوقف في عينها وقيل تصير ملكا للموقوف عليه (وقيل تباع والثمن كقيمة العبد) فقيل يشترى به شجرة أو شقص شجرة من جنسها لتكون وقفا وقيل يملكه الموقوف عليه ومقابل المذهب ينقطع الوقف فينقلب الحطب ملكا للواقف هذا ما في الروضة وأصلها في مسألتي العبد والشجرة فالمذهب فيهما

الموقوف بما يوجب القصاص جاز الاقتصاص ويفوت الوقف كما مر أو بما يوجب مالا أو عفي عليه فداه الواقف وان مات العبد قبل الفداء بأقل الامرين من قيمته والارش فان كان الواقف قد مات فداه بيت المال ولا يفدى من كسبه مطلقا ولا من تركة الواقف وجناياته كأم الولد {تنبيه} قال شيخ شيخنا البرلسي {فرع} اشترى بناء في أرض محتكرة ثم وقفه أفتى بن عدلان بأن الواقف تلزمه الاجرة كما يلزمه جناية عبد وقفه بجامع ان الوقف مفوت للبيع فيهما وقال الزركشي الظاهر أنها تكون في الريع ان وجد والا فللمالك مطالبته بالتفريغ قال والفرق أن رقبة العبد محل لتعلق الجناية لولا الوقف ولا كذلك البناء اه فراجعه (قوله فبعض عبد) فان تعذر ملكه الموقوف عليه ولو زادت قيمته على عبد فحكم الزائد ماذكر (قوله وان أتلف) أي تعديا والعبد مفعوله (قوله ويشتريه الحاكم) هو المعتمد أخذا من التفريع (قوله ويقفه) بصيغة من ألفاظ الوقف السابقة لأن القيمة ليست ملكا لأحد وبذلك فارق بدل الاضحية كذا قالوا وفيه كما قال العبادي بحث دقيق ان ما اشترى من ريع الوقف أو بدله لا يحتاج الى وقف بل يكون وقفا بنفسه كما يدل له كلام المصنف ولو حصل منه كسب قبل الوقف فكالموصى به قاله البرلسي (قوله من يباشر شراءه) وهو الحاكم كما مر لا الناظر العام ولا الخاص أما ما يشتريه الناظر من ماله أو من ريع الوقف فيقفه الناظر وأما ما يبنيه الناظر من ماله أو من ريع الوقف في جدران الوقف ولو غير مسجد فيصير وقفا بالبناء وأما غيره فقد تقدم مع زيادة في نحو المسجد فراجعه مع ما فيه ولعل ماذكر في وقف على غير أرض محتكرة فراجعه (قوله أقواهما في الروضة المنع) هو المعتمد واذا تعذر ملكه الموقوف عليه (قوله ولو جفت الشجرة الخ) فلو أخلفت بدلها كالموز فله حكمها وكذا لو فرخت من جوانبها ولو مع بقائها ولا يحتاج الى انشاء وقف ومثله ولده ما وقف في سبيل الله (قوله جذعا) أو دعامة أو ألواحا لنحو باب أو سقف فان خرجت عن الصلاحية صارت للواقف قاله شيخنا وفي شرح شيخنا كابن حجر أنها للموقوف عليه وكل من صارت له ينتفع بها ولو في نحو الاحراق لا بنحو بيع ومثله بناء أو غراس وقف في أرض مستأجرة ولم يزد ريعه على أجرته وقد مر عن البرلسي كلام في هذا آنفا (قوله وقيل تباع) وعليه فللمباشر للشراء أو الوقف الحاكم كما مر

(قول الشارح وقيل يملكها الخ) أي والاصح على هذه الطريقة عدم الملك بل يشترى على سائر الاقوال لأنا وان قلنا الملك للموقوف عليه فلا يملك التصرف فيها وانما يملك منفعتها ولهذا رجح بعضهم طريقة القطع (قول الشارح وسكت الخ) ان قلت اقتضى صنيع الشارح رحمه الله ترجيح الطريقة الحاكية للخلاف قلت أخذه من قول المحرر أصح الوجهين فانه مشعر بذلك (قول الشارح ان قلنا الملك) أي في الموقوف نفسه لا في قيمة الموقوف لأن الكلام حينئذ يفسد (قول المتن لم ينقطع) أي وان لم يصح وقفها ابتداء لقوة الدوام على الابتداء (قول المتن بل ينتفع بها جذعا) حتى في جعلها بابا مثلا قاله ابن المقري وشرط فيه تعذر الانتفاع باجارته خشبا قال فان لم يمكن الانتفاع الا بالايقاد فعل ويصير ملكا للموقوف عليه كما نقلاه عن اختيار المتولي وأقراه قال ابن الاستاذ ولو كان الغراس موقوفا في أرض مستأجرة وريعه لا يفي بالاجرة أو يفي بها فقط ساغ قلعه والانتفاع به ان أمكن والا ملكه الموقوف عليه {فرع} اشترى بناء في أرض محتكرة ثم وقفه أفتى ابن علان بأن الواقف تلزمه الاجرة كما يلزمه جناية العبد الذي وقفه بجامع أن الوقف مفوت للبيع فيهما وقال الزركشي الظاهر أنها تكون في الريع ان وجد والا فللمالك مطالبته بالتفريغ قال والفرق ان رقبة العبد محل لتعلق الجناية لولا الوقف ولا كذلك الغراس (قول الشارح ومقابل المذهب) يريد أن الخلاف السابق من تفاريع الأول

(قوله بمعنى الراجح) لعدم الطريق (قوله والاصح جواز بيع حصر المسجد وجذوعه الخ) وهو المعتمد (قوله وجذوعه) وكذا جذوع عقاراته الموقوفة عليه وأبنيتها ومثل انكسارها مالو أشرفت على الانكسار أو الهدم أو كانت فى أرض مستأجرة ولم يزد ريعها على أجرتها فان له قلعها (قوله ولم تصلح) أى الحصر والجذوع الا للاحراق دخل فى المستثنى منه مالو صلحت لخلط طين ولو بنشرها أو لجعلها فى بناء بدل الآجر أو السقف أو نحو ذلك فلا تباع كما مر ومثل حصر المسجد وجذوعه غيرهما من الموقوفات على المعتمد كما علم (قوله و يصرف ثمنها فى مصالح المسجد) أى ان لم يمكن شراء حصير أو جذع به كما فى شرح شيخنا الرملى (قوله اشتريت) أى من ريعه بمباشرة ناظر (قوله وهبت له) بان لم تكن من ريعه (قوله ولم توقف) أى من مالكها أو من الناظر من ريع الوقف وليست من بدل متلف والا فمن الحاكم كشرائها كما مر وتقدم مافيه (قوله ولو انهدم مسجد) أى وتعذرت الصلاة فيه لخراب ما حوله مثلا (قوله وتعذرت اعادته) أى بنقضه ثم ان رجى عوده حفظ نقضه وجوبا ولو بنقله الى محل آخر ان خيف عليه لو بقى وللحاكم هدمه ونقل نقضه الى محل أمين ان خيف على أخذه لو لم يهدم فان لم يرج عوده بنى به مسجد آخر لا نحو مدرسة وكونه بقربه أولى فان تعذر المسجد بنى به غيره وأما غلته التى ليست لأرباب الوظائف وحصره وقناديله فكنقضه والا فهى لأربابها وان تعذرت لعدم تقصيرهم كدرس لم تحضر طلبته بخلاف امام لم يحضر من يصلى معه فلا يستحق الا ان صلى فى البقعة وحده لأن عليه فعل الصلاة فيه وكونه اماما فاذا تعذر أحدهما بقى الآخر وهذا فى مسجد تمكن فيه تلك الوظائف والا كمسجد محاه البحر مثلا وصار داخل اللجة فينبغى نقل وظائفه أى مع بقائها مع أربابها الماينقل اليه نقضه ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر أنه يقدم حفظ غلته لرجاء عوده فان تعذر صرفت الى أقرب المساجد ان احتيج اليها والا صرفت لأقرب الناس الى الواقف ان وجدوا والا فللفقراء وعلى ذلك يحمل مافى كلامهم من التناقض ﴿فروع﴾ عمارة المسجد هى البناء والترميم والتجصيص للاحكام والسلالم والسوارى والمكانس والبوارى للتظليل أو لمنع صب الماء فيه لتدفعه لنحو شارع والمساحى وأجرة القيم ومصالحه تشمل ذلك وما لمؤذن وامام ودهن للسراج وقناديل لذلك والوقف مطلقا يحمل على المصالح ولا يجوز صرف شئ من الوقف ولو مطلقا فى تزويق ونقش ونحوهما بل الوقف على ذلك باطل وقال شيخنا بصحة الوقف على الستور ولو بحرير وان كان حراما وفيه نظر ثم رجع عنه ولا يجوز صرف ماوقف لشئ من ذلك على غيره منه ولا يجوز سراج لا نفع فيه ولو عموما وجوزه ابن عبد السلام احتراما له ودفع الوحشة بالظلمة ﴿تنبيه﴾ لو زاد ريع ماوقف على المسجد لمصالحه أو مطلقا ادخر لعمارته وله شراء شئ به مما فيه زيادة غلته ولو زاد ريع ماوقف لعمارته ولم يشتر منه شئ ويقدم عمارة عقاره على عمارته وعلى المستحقين وان لم يشترطه الواقف كذا فى العباب ويجب على ناظر الوقف ادخار شئ مما زاد من غلته لعمارته وشراء عقار بباقيه وأفتى بعض المتأخرين بجواز الاتجار فيه ان كان من وقف مسجد والا فلا وسيأتى اقراضه ﴿تنبيه﴾ لو أراد شخص ترميم مسجد مثلا من ماله وفى ريعه كفاية فله ذلك قاله الزركشى قال ومن منعه بناه على أن الملك للواقف فراجعه ﴿تنبيه﴾ لا يجوز تغيير شئ من عين الوقف ولو لأرفع منها فان شرط الواقف العمل بالمصلحة اتبع شرطه وقال السبكى يجوز تغيير الوقف بشروط ثلاثة أن لا يغير مسماه وأن يكون مصلحة له كزيادة ريعه وان لا تزال عينه فلا يضر نقلها من جانب الى آخر نعم يجوز فى وقف قرية على قوم احداث مسجد ومقبرة وسقاية فيها ﴿فرع﴾ يصدق الناظر فى قدر ما أنفقه عما يوافق العادة فان اتهمه

بمعنى الراجح (والاصح جواز بيع حصر المسجد) الموقوفة (اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت ولم تصلح الا للاحراق) لئلا تضيع و يصرف ثمنها فى مصالح المسجد والثانى لاتباع بل تترك بحالها أبدا وحصره التى اشتريت أو وهبت له ولم توقف يجوز بيعها عند الحاجة جزما (ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال) لامكان الصلاة فيه فى الحال

(قول الشارح الموقوفة) أى بان يصرح بوقفها لفظا ولا يكفى الشراء لجهة الوقف وحينئذ فالموجود الآن بالمساجد يباع عند الحاجة لأنهم لا يصرحون فيه بوقفية (قول المتن اذا انكسرت) أو أشرفت عليه

{فصل} (ان شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع) شرطه (والا) أى وان لم يشرطه لأحد (فالنظر للقاضى على المذهب) والطريق الثانى فيه ثلاثة أوجه قيل للواقف وقيل للموقوف عليه وقيل للقاضى بناء على ان الملك فى الموقوف للواقف أو للموقوف عليه أو لله تعالى والطريق الثالث للواقف من غير خلاف وفى الروضة كأصلها والمحرر الذى يقتضى كلام معظم الأصحاب الفتوى به أن يقال ان كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم أو على معين فكذلك ان قلنا الملك ينتقل الى الله تعالى وان جعلناه للواقف أو للموقوف عليه فكذلك التولية وشرط الناظر العدالة والكفاية والاهتداء إلى التصرف هو المهم من الكفاية ذكر للتنبيه عليه وهو مزيد على الروضة وأصلها (ووظيفته العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقها وفى الروضة كأصلها وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط وكأن السكوت عن ذلك لظهوره وهذا إذا أطلق

الحاكم حلفه وفى معناه الصرف لجهة كالفقراء ولا يصدق على الموقوف عليه المعين لأنه لم يأتمنه ويجوز لأهل الوقف المهايأة لاقسمته ولو افرازا الا فى المسجد مع غيره كما مر {فائدة} أستار الكعبة الموقوفة كحصر المسجد فيما مر قاله شيخنا وقال ابن الصلاح الأمر فيها الى رأى الامام وقد تقدم فى باب الحج مافيه كفاية فى ذلك فليراجع

{فصل} فى النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته (قوله أو غيره) قال شيخنا الرملى وقبوله كالوكيل اه (قوله اتبع شرطه) أى فى استحقاقه النظر وكذا فيما شرط له من ريع الوقف وهو أجرة المثل فى الواقف وفى غيره مطلقا فان لم يشرط له شىء فهو متبرع الا ان فرض له الحاكم أجرة المثل بعد رفعه له فان أخذ شيئا من مال الوقف قبل ذلك أو بعده بغير ماقرر له ضمنه ولا يبرأ الا برده للقاضى وخرج بذلك ما يؤخذ ضيافة أو حلوانا فقال شيخنا الرملى بجوازه نظرا للعادة ومنعه شيخنا الزيادى ويظهر أنه ان بذله دافعه عن طيب نفس بلا اكراه وبلا خوف زوال الوقف عنه وبلا نقص أجرة وقفه جاز والافلا وبهذا يجمع بين كلامهما فراجعه (قوله للقاضى) أى قاضى بلد الوقف من حيث اجارته وحفظه ونحوهما وقاضى بلد الموقوف عليه من حيث التصرف وقسمة الغلة ونحوهما كما فى مال اليتيم وليس لأحد القاضيين فعل ماليس له قاله شيخنا (قوله على المذهب) هو طريق قاطع أخذا مما بعده سواء فى الوقف على المعين أو الجهة وهو المعتمد (قوله وشرط الناظر) وان كان هو الواقف كما فى شرح شيخنا وشمل الأعمى والأنثى (قوله العدالة) أى الباطنة فلا يصح لذمى ولو من ذمى (قوله هو المهم الخ) أى فذكره من عطف الجزء على الكل وحكمته ما ذكره ولو زالت الأهلية انتقل النظر للحاكم لا لمن بعده ممن شرط له النظر على المعتمد ولو عادت الأهلية عادت له الولاية ان كان بشرط الواقف بالنص على عينه والافلا وثبوت أهليته فى مكان من جملة الوقف يسرى على بقيته من حيث الأمانة مطلقا وكذا الكفاية ان كان أعلى من البقية والا فلابد من ثبوتها فى الجميع وعلم مما ذكر أن الناظر بشرط الواقف لا ينعزل ولو بعزل نفسه أو غيره ولا يبدل بغيره وان عروض عدم أهليته مانع من تصرفه لا سالب لولايته (قوله وقسمتها على مستحقها) ويراعى زمنا عينه الواقف فلا يجوز له ولا لغيره أخذ معلوم قبل وقت استحقاقه وله جعل المال تحت يده من حيث الولاية لا الاستحقاق ليأخذ هو وغيره منه قدر معلومه فى وقته من شهر أو سنة أو غيرهما ولا يجوز مثل ذلك للجابى ولا للعامل ولا غيرهما الا باذنه وهم نوابه فيه وله التولية والعزل وتنزيل الطلبة وتقدير جوامكهم لا للمدرس بلا نظر ولو جهل الناظر مراتب الطلبة نزلهم المدرس باذنه وله اقراض مال الوقف كما فى مال اليتيم وله الاقتراض على الوقف ولو من ماله عند الحاجة ان شرطه الواقف أو أذن فيه الحاكم وتجوز الاستنابة فى الوظائف قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملى تبعا للسبكى ولا يستنيب الامثله أو أعلى منه كما مر وأجرة النائب على من استنابه لا على الوقف وسواء فى ذلك الوقف من بيت المال أو غيره خلافا لما ذكره الجلال السيوطى حيث قال بعدمها فى الثانى {فرع} يراعى فى النزول عن الوظائف ماشرطه الواقف فلا يجوز النزول عنها لمن ليس فيه شرطه ولا يصح

{فصل ان شرط الواقف الخ} (قول الشارح وفى الروضه الخ) محصله أن فى الجهة العامة كالطريقة الأولى وفى المعين يكون الحكم نظير ما يتحصل من أوجه الطريقة الثانية (قول المتن ووظيفته الخ) ولو قلنا الملك للموقوف عليه (قول المتن وقسمتها) وأما التولية والعزل فقضية كلامه ان ذلك ليس اليه وبه جزم الشيخ عزالدين بن عبدالسلام فقال ان المدرس هو الذى يقرر الفقهاء وليس ذلك للناظر ونازعه الزركشى متمسكا بأن له القسمة فله التعيين {فرع} من عين لاستحقاق لا يجوز عزله بغير سبب كما صرح به النووى فى الأجناد المرتبين فى الديوان وهذا أولى

تقريره فيها ويحرم ذلك على الحاكم وغيره ولا يستحق معلومها ويجري ذلك فيما لو قرر في وظيفته من ليس أهلا لها (قوله لم يتعده) ولو أبطل السلطان ما شرطه الواقف لم يجز تغييره ما دام لا قيمة (فرع) حرر الدرهم النقرة في كتب الأوقاف في سنة عشرة بعد الألف فوجد انه قدر ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس معاملة ذلك الوقت ثم حرره شيخنا الزيادي في سنة عشرين بعد الألف فوجده يساوي ثمانية عشر درهما من ذلك (قوله لم يستقل أحدهما بالتصرف) على ما في الوصية للاثنين ﴿تنبيه﴾ لو شرط النظر للأرشد فالأرشد من أولاده دخل أولاد البنات ومتى ثبت رشد واحد لم ينتقل عنه برشد غيره ما لم يتغير حاله ولو تعارض بينتان برشد اثنين مثلا اشتركا حيث وجدت الأهلية وسقط الرشد للتعارض فيه ولو طال الزمن بين البينتين قدمت الناقلة (قوله والواقف عزل من ولاه) خرج غيره من أرباب الوظائف والمدرس والامام والطلبة ونحوهم فليس لهم ولا للناظر ولا للامام الأعظم عزلهم بغير سبب ولا ينفذ عزلهم ويفسق عازلهم به ويطالب بسببه الا ان علمت صيانته وديانته وأمانته وعلمه ﴿فرع﴾ المراد بالمعيد اذا شرطه الواقف من يعيد للطلبة ما قرأه المدرس لايضاح أو تفهيم ويزيد محل التدريس عن تفرقة العلوم فيه للطلبة ولو فضل من ريع الوقف شيء بقي مع من يصرف لا للفقراء ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف لمعرفة استحقاقهم وجب دفعه لهم (قوله أجر الناظر) خرج به المستحق فله اجارة حصته بدون أجرة مثلها (قوله أو ظهر) أي طرأ بعد العقد ﴿فرع﴾ لو ضاق الوقف عن مستحقيه لم يقدم بعضهم على بعض بل يقسم بينهم بالمحاصة لأنه لا يجوز تخصيص بعضهم على بعض وليس للناظر احداث وظيفة لم تكن في شرط الواقف ولا يجوز له صرف شيء من الوقف فيها ولا يجوز لمن قرر فيها أخذ شيء من المعلوم فيها ولا يجوز ابطال وظيفة مما شرطه الواقف ويفسق فاعل ذلك وينعزل به ولا يجوز للناظر تقديم بعض المستحقين على بعض في الاعطاء ولو اندرست مقبرة موقوفة ولم يبق لها أثر لم يجز للناظر اجارتها للزراعة مثلا وان قصد صرف أجرتها لنحو مصالح الوقف أو للمسجد ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف ومقدار حصصهم قسمت الغلة بينهم بالسوية وان اختلفوا ولا بينة عمل بقول الواقف بلا يمين ان كان حيا والا فوارثه والا فناظر من جهته ويقدم على الوارث لو اختلفا والا فذو اليد منهم فان كانت اليد للكل قسم بينهم ولا يعتبر بقول ناظر الحاكم ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث ما شرطه الواقف والا فمن منافع الموقوف ككسب العبد فان لم يوجد ففي بيت المال ما عدا المهر والله أعلم

﴿كتاب الهبة﴾

من هب بمعنى مر لمرورها من يد الى أخرى أو بمعنى تيقظ لتيقظ فاعلها للخير فهي مندوبة وقد تخرج عن الندب الى غيره كما يأتي (قوله هي الخ) أي بالمعنى الأعم وأما بالمعنى الأخص فهي مقابلة لهما (قوله التمليك الخ) خرج به نقل اليد عن اختصاص فيصح ولا يسمى هبة العارية والضيافة لأن الملك يترتب عليها بالوضع في الفم أو بالازدراد على الأصح ومثلها الوقف لأنه لا تمليك فيه وشمل التمليك ما يهدى لغني من نحو أضحية أو هدي فانه تمليك وان امتنع عليه التصرف فيه بنحو بيع والمراد بقوله بلا عوض التطوع فيخرج

(قول الشارح ينفسخ) اقتضاء هذا الانفساخ من غير توقف على فسخ (فرع) فضل من ريع الوقف شيء هل يجوز الاتجار فيه أفتى بعض المتأخرين بالجواز ان كان للمسجد والا فلا ﴿خاتمة﴾ أراد بعض الناس ترميم الوقف وفي ريعه كفاية نقل ابن دقيق العيد عن بعضهم منعه لما فيه من تعطيل غرض الواقف عليه من تحصيل الأجر قال الزركشي ولعله مفرع على أن الملك للواقف

﴿كتاب الهبة﴾

(قول المتن التمليك الخ) يرد عليه الوصية وقضيته أيضا ان الاختصاصات لا تجري فيها الهبة وهو كذلك على

النظر له . (فان فوض اليه بعض هذه الأمور لم يتعده) ولو فوض الى اثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف (والواقف عزل من ولاه النظر (ونصب غيره) وهذا حيث كان النظر له (الا أن يشرط نظره حال الوقف) فليس له عزله لأنه لا نظر له بعد شرطه النظر لغيره كما ذكره في الروضة عن ابن الصلاح (واذا أجر الناظر) مدة بأجرة (فزادت الاجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة) عليها (لم ينفسخ العقد في الأصح) لأنه جرى بالغبطة في وقته والثاني ينفسخ لتبين وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل وضعفه المصنف في فتاويه

﴿كتاب الهبة﴾

هي شاملة للصدقة والهدية كما سيأتي (التمليك بلا عوض هبة) ذات أنواع

(فان ملك محتاجا لثواب الآخرة) أى لأجله شيئا (فصدقة فان نقله الى مكان الموهوب له اكراما له فهدية) فكل من الصدقة والهدية هبة ولاعكس وغيرهما اقتصر فيه على اسم الهبة وانصرف الاسم عند الاطلاق اليه ومن ذلك قوله (وشرط الهبة) أى لتتحقق (ايجاب وقبول لفظا) نحو وهبت لك هذا فيقول قبلت (ولا يشترطان فى الهدية على الصحيح بل يكفى البعث من هذا والقبض من ذاك) كما جرى عليه الناس فى الاعصار والمشترط قاسها على الهبة وحمل ماجرى عليه الناس على الاباحة ورد بتصرفهم فى المبعوث تصرف الملاك وفى الروضة كأصلها الصدقة كالهدية بلافرق وقوله لفظا تأكيد ونصبه بنزع الخافض الباء (ولوقال) بدل وهبتك (أعمرتك هذه الدار) أى جعلتها لك عمرك (فاذا مت فهى لورثتك فهى هبة) طول فيها العبارة (ولو اقتصر على أعمرتك) هذه الدار (فكذا) أى هى هبة (فى الجديد) والقديم البطلان كما لوقال أعمرتك سنة (ولو قال) بعده (فاذامت عادت الى فكذا) أى هى هبة (فى الاصح) على الجديد ويلغو الشرط والثانى يبطل العقد لفساد الشرط وعلى القديم تبطل من باب أولى كماذكر فى المحرر (ولو قال أرقبتك) هذه الدار (أوجعلتها لك رقبى أى ان مت قبلى عادت الى وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد والقديم) فالجديد يصح هبته ويلغو الشرط المذكور وهوان مت قبلى عادت الى والقديم يبطل العقد والطريق الثانى القطع بالبطلان والرقبى من الرقوب فكل منهما يرقب موت

البيع ونحوه والنذر والكفارة ولابد من قيد كونه فى حياة لتخرج الوصية لانها بعد الموت والقبول (قوله محتاجا لثواب الآخرة) ليس قيدا على المعتمد فقوله لاجله أى فى الثواب الواقع وان لم يقصده حال الاعطاء أولم يعرفه وقد يكون ذكره احترازا عن ثواب الدنيا الآتى التى تكون الهبة معه بيعا لاخصوص ثواب الآخرة فتأمله (قوله فان نقله) لعله للاغلب لان من الهدية العقار مثلا وليس فيه نقل والمراد بالنقل مايشمل البعث به اليه مع وكيله مثلا فقول بعضهم الأولى أن يقول وان بالواو لايهام الفاء ان الهدية قسم من الصدقة مردود لما علمت أن الصدقة لازمة للهدية و بفرض عدم ذلك فقد يجتمعان كما لواجتمع النقل والحاجة (قوله اكراما) أى فى الواقع وقد يحترز به عن نحو رشوة واعطاء نحو شاعر خوفا من هجوه (قوله فهدية) ولعل منها خلع الملوك المعروفة وكسوة نحو الحاج اذا قصد دافعها عدم الرجوع فيها (قوله ولاعكس) أى بالمعنى اللغوى فليس كل هبة صدقة وهدية وتظهر فائدته فى الحلف فمن حلف لايتصدق لم يحنث بهبة أوهدية أوحلف لايهدى لم يحنث بصدقة وهبة أولا يهب حنث بهما وعتق عبده وابراء مدينه من الصدقة كما يأتى فى الايمان (قوله ومن ذلك) يفهم أن هناك قسما آخر وليس مرادا وكلها مندوبة وأفضلها الصدقة نعم تحرم على كل من علم أنه يصرفها فى معصية (قوله لتتحقق) يفيد أن المراد بالشرط الركن وأركانها أربعة واهب وموهوب وموهوب له وصيغة (قوله ايجاب وقبول) ولوضمنا كأعتق عبدك عنى وخرج بذلك الباس الولى حليا مثلا لمحجوره أوالزوج لزوجته فليس هبة على المعتمد وهو باق على ملكهما ويصدقان انه ليس هبة باليمين والمعتبر فى الصيغة هنا مافى البيع فلوأوجب له شيئين فقبل أحدهما أو شيئا فقبل بعضه لم يصح كما قاله شيخنا عن والده خلافا للخطيب وان نقله عن شيخنا المذكور ولووهب له على أنه يرجع فيه اذا احتاج اليه لم يصح ولو فى الولد وماورد أنه ﷺ أهدى له سمن وأقط وكبش فرد الكبش وقبل الآخرين فذلك من الهدية لا الهبة (قوله نحو وهبت لك) أو وهبتك أو منحتك أوعظمتك أو ملكتك أوأكرمتك أوأنحلتك أوأطعمتك ولولغير طعام وكلها صرائح ومن الكناية كسوتك هذا الثوب لانه يحتمل العارية (قوله لفظا تأكيد) لان الايجاب والقبول لا يكونان الا به ولا يرد اشارة الاخرس لقيامها مقام اللفظ (قوله الدار) أو الدابة مثلا (قوله فهى هبة) ان عرف معنى ذلك اللفظ ولابد من القبول فى هذه وما بعدها ويصدق من ادعى الجهل بمعناه وأمكن ومثل جعلته لك وهبتك ومثل عمرك ماعشت بخلاف عمرى أوعمر زيد أوسنة فلا تصح وشمل ماذكر مالو أرقب كل من شريكين أو مالكين دارا على الآخر أوقال كل هى لآخرنا موتا فيصح (قوله ويلغو الشرط) وان ظن لزومه أوصحته وليس لنا موضع يلغو فيه الشرط الفاسد الا هذا

مافى الروضة هنا (قول المتن محتاجا) مثله غيره وقوله لثواب الآخرة قضيته أنه لوغفل عن ذلك وملكه لاجل حاجته لا يكون صدقة وفيه نظر (قول المتن فان نقله) الواو أحسن لئلا يوهم أن الهدية نوع من الصدقة (قول المتن اكراما) خرج به الرشوة ومايعطى للشاعر خوفا من هجوه (قول المتن فهدية) منها الهدى لانه يحمل الى مكة (قول الشارح والقديم البطلان) أى لقول جابر رضى الله عنه انما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هى لك ولعقبك فاما اذا قال هى لك ماعشت فانها ترجع الى صاحبها (قول المتن أى ان مت الخ) قال الزركشى هو تفسير للصورتين قبله اه وقضية المنهاج ان التفسير المذكور الخ يقتضى الثانى وعلى الأول فيكون الذى فى المنهاج صورة السكوت وعلى الثانى يكون الذى فيه صورة التفسير (قول الشارح الثانى القطع بالبطلان) لان هذا اشتراط فى العمرى كذا قال الزركشى وفيه نظر

وذلك للاخبار الصحيحة بعدم اعتباره (قوله وفي الروضة الخ) يفيد أن قول المصنف أي ان مت الخ من كلام الرقيب و يصرح به قول الشارح و يلغو الشرط المذكور المقتضي أن محل الطريقين عند ذكره وان حالة السكوت انما طردفيها الطريقان بناء على أن السكوت عنه ملحق بذكره لافادة اللفظ له وعلم مما ذكر أن التفسير عائد الى الصور قبله (قوله وماجاز بيعه) أي من الاعيان فلا يصح هبة موصوف في الذمة وتصح هبة المنافع وتقبض بقبض محلها على المعتمد وتملك باستيفائها ومحلها أمانة في يده (قوله فلا تجوز هبته) بالمعنى الاخص وتجوز صدقته وهديته كما مر وتصح في المغصوب لقادر على انتزاعه أو لغاصب ولا يصح توكيل الغاصب في القبض عن الموهوب له (قوله الاحبتي حنطة) أو حبة كذلك على المعتمد (قوله وتجوز هبتهما) وهو تمليك على المعتمد و يستثني أيضا هبة لحم الاضحية وصوفها ولبنها وماتحجره من الموات وأرض مع بذر أو زرع لايفرد بالعقد وثمر قبل بدو صلاحه بغير شرط قطع وزرع كذلك واختلاط ثمره بثمر غيره أو حمامه بحمام برج غيره مثلا فتصح هبة ذلك لا بيعه قاله الخطيب وشيخنا واعتمدوه (قوله أمر العاقدين واضح) فيشترط في الواهب أهلية التبرع وفي الموهوب له أهلية التملك فلا تصح هبة مكاتب بغير اذن سيده ولا ولي من مال محجوره قال شيخنا ولا يصح عقد الاعمى أي أن يهب ولا قبضه ماتصدق به عليه أو أهدي له أو وهب له ولا اقباضه ماتصدق به أو أهداه لغيره أخذا بمقتضى ماذكر وخالفه بعض مشايخنا في جميع ذلك لاطباق الناس على فعله وهو الاوجه الا في الهبة الخاصة وسيأتي في قسم الصدقات مايدل له و يصح لمحجور لكن يقبل له الحاكم ان لم يكن له ولي أو كان فاسقا والا فيقبل له وليه ولو وصيا أو قيما فان لم يقبل انعزل الا ان كان أبا أو جدا ولو وهب الولي لمحجوره قبل له الحاكم والأب والجد تولي الطرفين والهبة للعبد والدابة كالوقف عليهما فلا يصح ان قصدهما أو أطلق في الدابة و يصح في غير ذلك و يقبل مالك الدابة ماوهب لها و يقبل العبد ماوهب له وهو لسيده الا في المكاتب فهو له وان كان الواهب سيده (قوله ابراء منه) صريح بلفظ الهبة أو التصدق وكناية بلفظ الترك (قوله ولا يحتاج الى قبول) هو المعتمد (قوله ولغيره باطلة) هو المعتمد خلافا لما في المنهج وان قلنا بصحة بيعه هو المعتمد كما مر قال شيخنا م ر ومنه يعلم عدم صحة تبرع أحد الموقوف عليهم بأجرة حصته على غيره ولو من الموقوف عليهم وان أذن للجابي في دفعه له اذا قبضه (قوله موهوب) بالمعنى الاعم (قوله بقبض) ولو باتلافه أو وضع بين يديه باذن فيهما والا فلا و يحصل القبض في الهبة الفاسدة بما في الصحيحة في غير ما يأتي و يضمن مايتلفه ﴿تنبيه﴾ جهاز البنت ليس ملكا لها الا ان ملكه لها بصيغة أو قال هذا جهاز بنتي و يصدق ان ادعاه في حياتها أو بعد موتها كما مرت الاشارة اليه (قوله باذن) بعد تمام العقد فان وقع في أثنائه لغا الاذن وصح العقد و يشترط بقاء أهلية الآذن الى تمام القبض والا بطل الاذن و يصدق الواهب ان ادعى العارية أو نحوها (قوله فلو مات أحدهما) أو جن أو أغمي عليه أو حجر عليه ولو بفلس بين الهبة والقبض أي بين تمامهما (قوله قام وارثه مقامه) في الموت ومثله ولي المجنون والسفيه دون المغمى عليه الا ان أيس من زواله فكالمجنون و يقبض محجور الفلس بنفسه لكماله (قوله ووارث الواهب) بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة خلافا للجرجاني

(قول المتن كمجهول) في الزركشي لو أخرج بعض الورثة نفسه من البين وجعل حصته لهم جاز ذلك مع الجهل بها (قول المتن ولغيره باطلة في الاصح) لانه غير مقدور على تسليمه اذ مايقبضه عين لا دين (قول المتن موهوب) هو بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة وسواء كان بصيغة العمرى والرقبى أم لا ﴿فرع﴾ لا يحصل القبض هنا بالاتلاف ولا بالتخلية بينه و بينه أعني في المنقول لانه غير مستحق كقبض الوديعة (قول المتن قام وارثه مقامه الخ) كالبيع الجائز

صاحبه وفي الروضة كأصلها ذكر الطريقين في صورتي التفسير والسكوت عنه أي العلم به وفي الصحيحين حديث العمرى ميراث لاهلها (وماجاز بيعه جاز هبته ومالا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب وضال وآبق (فلا) يجوز هبته (الاحبتي حنطة ونحوهما) فانهما لا يجوز بيعهما كما تقدم و يجوز هبتهما كما ذكره في الدقائق لانتفاء المقابل فيهما وهذا الاستثناء المزيد لم يذكره في الروضة وفيها كأصلها أمر العاقدين واضح أي من البيع وغيره (وهبة الدين للمدين ابراء) منه ولا يحتاج الى قبول اعتبارا بالمعنى وقيل يحتاج اليه اعتبارا باللفظ (ولغيره باطلة في الاصح) والثاني صحيحة وهما مفرعان في الشرح على القول بصحة بيعه وعبارة الروضة وان وهبه لغير من عليه لم يصح على المذهب وقيل في صحته وجهان (ولا يملك موهوب الا بقبض باذن الواهب فلو مات أحدهما بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه) فيتخير وارث الواهب في الاقباض و يقبض وارث الموهوب له ان أقبضه الواهب (وقيل ينفسخ العقد) لجوازه كالشركة والوكالة وفرق الأول بأنه

يؤول الى اللزوم بخلافهما وفى الروضة كأصلها ضم المدية الى الموهوب ومثلها التصدق به وقولهم قبض باذن الواهب ظاهر فى القبض من غيره فلا يحتاج فى اقباضه الى اذنه كما صرح به الروياني وغيره فى الروضة كأصلها عن النص لو قيل له وهبت دارك لفلان وأقبضته فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض وفى زيادة الروضة عن فتاوى الغزالى ما يؤخذ منه

الاكتفاء بالاقباض أيضا وكيفية القبض فى العقار والمنقول كما سبق فى البيع (ويسن للوالد العدل فى عطية أولاده بأن يسوى بين الذكر والأنثى وقيل كقسمة الارث) فان لم يعدل فقد فعل مكروها زاد فى الروضة أن الام فى ذلك كالأب وكذلك الجد والجدة وكذا الولد لوالديه قال الدارمى فان فضل فليفضل الام انتهى (وللأب الرجوع فى هبة ولده وكذا لسائر الأصول) من الأم والأجداد والجدات من جهة الأب والأم (على المشهور) والثانى لا رجوع لغير الاب قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده صححه الترمذى والحاكم قصره الثانى على الأب وعممه الاول فى كل من له ولادة (وشرط رجوعه) أى الاب أو غيره من الأصول (بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب فيمتنع الرجوع ببيعه ووقفه) وكتابته وايلاده (لا برهنه وهبته قبل القبض) فيهما (وتعليق عتقه) وتدبيره (وتزويجها وزراعتها) لبقاء السلطنة (وكذا الاجارة على المذهب) ومقابله قول الامام ان لم تصحح بيع المؤجر ففى الرجوع تردد ويمتنع الرجوع بالرهن والهبة بعد القبض ولو كانت الهبة لولد المتهب لا يرجع فيها الجد (ولو زال ملكه) أى الموهوب (وعاد) بارث

(قوله فلا يحتاج فى اقباضه الى اذنه) هو المعتمد (قوله كما سبق فى البيع) فى قبض العين وفى الاجارة فى قبض المنفعة نعم لا يكفى الاتلاف هنا بغير اذن ولا معه الا فى نحو أكل ولا يكفى الوضع بين يديه الا فى المدية قاله شيخنا الرملى (قوله للوالد) والاخوة كالأولاد (قوله فى عطية الخ) الشامل للصدقة والوقف والهدية ومثلها الكلام والتودد ولو نحو صلة (قوله فعل مكروها) مالم تكن مزية لأحدهم كعلم وفضل وحاجة نعم يندب حرمان نحو فاسق وعاق بل يحرم ان زاد عقوقه أو فسقه به كما مر (قوله الجد والجدة) لامها للجنس فيشمل الاعلى مع من دونه وكذا فى الولد والخنثى كالذكر (قوله الرجوع) وان أسقطه أو تراخى فيه ومنه مالو أقر أنه لولده وادعى أنه بالهبة وله الرجوع فى الكل أو البعض لا فى منفعة دون رقبة ولا فى أم دون ولد يمتنع فيه التفريق أو عكسه (قوله فى هبة الخ) بالمعنى الأعم (قوله ولده) وعبد ولده غير المكاتب مثله والكلام فى الولد الحر العاقل الحى فى هبة عين ليس له فيها حق فلا رجوع فى الهبة للعبد لانها لسيده وهو أجنبى ولا المجنون ونحوه حتى يفيق ولا بعد الموت ولو ارتد الولد توقف الرجوع على عوده الى الاسلام ولو وهب المسلم لولده الكافر ثم مات الأب وورثه الجد فليس له الرجوع ولا فيما لو وهبه دينا عليه ولا كما لو دفع له من أضحيه أو زكاة بشرطها ودخل فى ولده المنفى بلعان لكن بعد استلحاقه والرجوع مباح اذا استوى مع عدمه ومستحب فيما ميز به بغير مزية ومكروه ان استوى كما مر وواجب ان انزجر به عن نحو فسق وحرام ان زاد به الفسق وبعد الرجوع يكون فى يد الولد أمانة الى أخذه منه (قوله ببيعه) ان زال ملكه به بأن لم يكن خيار أو كان للمشترى ومن البيع قسمة الرد والتعديل وبيعه لأصله كغيره (قوله وكتابته) أى الصحيحة واذا عجز جاز له الرجوع (قوله وكذا الاجارة) ولا تنفسخ بالرجوع كالتزويج والأجرة للولد ولا شئ عليه للأب ﴿فرع﴾ الاستيلاد يمنع الرجوع كالوقف وكذا لو كان الموهوب حبا وزرعه أو بيضا ففرخ أو صيدا وأحرم الولد (قوله ويمتنع الرجوع بالرهن) بعد قبضه الا ان كان المرتهن هو الأصل أو قضى الأصل دين الرهن كله أو انفك بغير ذلك فله الرجوع وأرش الجناية كالرهن فيما ذكر ويمتنع الرجوع بحجر السفه وحجر الفلس وتخمر العصير وموت الدابة ومرض الموت فان زال ذلك بفك الحجر وتخلل العصير ودبغ الجلد جاز الرجوع ولو ادعى الأصل الرجوع قبل زوال السلطنة لم يقبل (قوله لا يرجع فيها الجد) وان رجع الأب (قوله زال ملكه) خرج مالو زالت سلطنته وعادت فلا يمنع الرجوع كما مر فالاعتراض على المصنف كما فى المنهج ليس فى محله فتأمله

(قول الشارح كان اقرارا بالهبة الخ) أى من غير توقف على الاعتراف باذن فيكون فيه شاهد لما سلف له من أن الاقباض يغنى عن الاذن (قول المتن ويسن للوالد العدل) لان التفاضل يفضى الى العقوق والتحاسد (قول المتن بأن يسوى بين الذكر والأنثى) أى لما فى الحديث أيسرك أن يكونوا لك فى البر سواء قال بلى قال فلا اذا (قول المتن فى هبة ولده) قال فى الروضة فى باب الاقرار ولو أقر الأب لابنه بعين فله الرجوع قال المتكلمون عليها تنزيلا على أضعف الملكين وهو الهبة (قول المتن لسائر الأصول) أى كما فى وجوب النفقة وحصول العتق وسقوط القصاص ثم الحكمة فى تخصيص ذلك بهم وفور شفقتهم فلا يرجعون الا من حاجة أو ضرورة غالبا ﴿فرع﴾ لو وهب المسلم لولده الكافر ثم مات المسلم فورثه جد الابن فليس له الرجوع

أوغيره (لم يرجع فيه في الاصح) لان ملكه الآن غير مستفاد منه والثاني ينظر الى ملكه السابق (ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة) كالسمن (لا المنفصلة) كالكسب لو نقص رجع فيه من غير أرش النقص (و يحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أورددته الى ملكي أو نقضت الهبة) أو أبطلتها أو فسختها وفي وجه ان الثلاثة الاخيرة كنايات تحتاج الى النية (لا ببيعه ووقفه وهبته واعتاقه ووطئها في الاصح) في الخمسة والثاني يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع في زمن الخيار فسخ البيع وفرق الاول بأن الملك في زمن الخيار ضعيف بخلاف ملك الولد للموهوب اذ ينفذ تصرفه فيه وعلى الاول يلزم بالوطء مهر المثل و يلغو غيره مما ذكر وعلى الثاني لا ولا وظاهر أن المراد عليه الهبة التامة بالقبض وفي الروضة لا خلاف ان الوطء حرام على الأب وان قصد به الرجوع كذا قاله الامام انتهى

وقال الفارقي ان قلنا يحصل به الرجوع فهو حلال (ولا رجوع لغير الاصول في هبة مقيدة بنفي الثواب) أي العوض وسيأتي الرجوع في المطلقة (ومتى وهب مطلقا) أي من غير تقييد بثواب أوعدمه (فلا ثواب ان وهب لدونه) في الرتبة (وكذا الأعلى منه في الاظهر ولنظيره على المذهب) لان اللفظ لا يقتضيه والمقابل ينظر الى العادة والطريق الثاني في الأخيرة يطرد فيها الخلاف فيما قبلها (فان وجب) ثواب على المرجوع (فهو قيمة الموهوب في الاصح) يوم القبض والثاني ما يعد ثوابا لمثله عادة (فان لم يثبه فله الرجوع) في الموهوب ان بقي فان تلف رجع بقيمته قال في الروضة ولا يجب في الصدقة ثواب بكل حال قطعا صرح به البغوي وغيره وهو ظاهر وأما الهدية فظاهر أنها كالهبة اهـ ونقله في الكفاية عن البندنيجي (ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحة العقد و يكون بيعا على الصحيح) نظرا الى المعنى والثاني يكون هبة نظرا الى اللفظ فلا يلزم قبض ومقابل الاظهر بطلان العقد لمنافاة شرط الثواب للفظ الهبة المقتضي للتبرع (أو) بشرط ثواب (مجهول) كثوب (فالمذهب بطلانه) أي العقد لتعذر تصحيحه بيعا بجهالة العوض وهبة بذكر الثواب بناء على أنها لا تقتضيه وقيل يصح هبة بناء على أنها تقتضيه (ولو بعث هدية في ظرف فان لم تجر العادة برده كقوصرة تمر) بتشديد الراء وعاؤه الذي يكنز فيه من البواري قاله الجوهري (فهو هدية أيضا والا) أي وان جرت العادة برده (فلا) يكون هدية (و يحرم استعماله الا في أكل الهدية منه ان اقتضته العادة) فيجوز أكلها فيه حينئذ فان

(قوله أو غيره) كالاقالة والرد بالعيب (قوله كالسمن) وتعلم صنعة أو حرفة لا بتعليم وحرث وان زادت به القيمة وحمل قارن القبض (قوله كالكسب) والحمل الحادث بعد القبض وان قارن الرجوع فهو للولد فيأخذه بعد انفصاله والثمر وان لم يؤبر و يبقى الى أوان الحصاد أو الجداد بلا أجرة و يشارك بنحو القصارة وطحن الحب وتعلم صنعة بمعلم كما علم ولا يرجع بأرش نقص ولو بجناية الفرع وفي البناء والغراس ما في الاعارة (قوله و يحصل الرجوع) ولا يصح تعليقه وليس تفاسخ الهبة وتقايلها رجوعا فلا تنفسخ بهما (قوله ولا رجوع لغير الاصول) وانما صح الرجوع في الأصول لانهم لشفقتهم لا يرجعون الا لمناسب ولذلك كان برهم أفضل البر و يحرم أذاهم بغير الهين الا في واجب ولو دعوه لملبس حرام أو أكله تلطف في دفعه أو تقليله بقدر الامكان (قوله فلا ثواب) مالم تدل قرينة عليه والا كقضاء حاجة ولم تقض فيجب الثواب أو الرد ولو اختلفا في البدل صدق المتهب بيمينه الا فيما كان عليه دين فيصدق الواهب أنه جعله عنه ولو دفع اليه ولم يبعث صدق الدافع و يكره شراء ما وهبه من المتهب لانه من الصدقة (قوله فهو قيمة الموهوب) ولو مثليا و يغني عنها رد الموهوب بعينه كما مر (قوله بكل حال) مالم تقم قرينة كما مر وكذا في الهدية (قوله بعث) ليس قيدا (قوله كقوصرة) بفتح القاف والصاد بينهما واو ساكنة و بعدها مهملة مشددة وعاء التمر ولا تسمى بذلك الا وفيها التمر والا فهي مكيل وزنبيل (قوله فهو هدية) فيملكه المتهب كمكتوب الرسالة مالم تقم قرينة على رده (قوله جرت العادة برده) أو اضطربت (قوله فيجوز أكلها فيه) و يراعى في كل قوم عادتهم فيه من تفريغه حالا أو ابقائها فيه مدة أو غير ذلك {فرع} لا يضمن ضيف ما وضع له من طعام واناء وحصير ونحوها سواء قبل الاكل و بعده ولا يلزمه دفع نحو هرة عنه فان حمل الاناء مثلا بغير اذن ضمن فان وضعه برئ منه كما يأتي في الوليمة و يندب رد ظرف الهدية حالا {فرع} جرت العادة لذوي الافراح بحمل الهدايا اليهم ووضع نحو طاسة لوضع الدراهم فيها واعطاء خادم الصوفية الدراهم ونحوها وحكم ذلك أن الملك لمن قصده الدافع من صاحب الفرح أو ابنه أو المزين مثلا أو الخادم أو الصوفية انفرادا وشركة والا فلآخذه لانه المقصود عرفا أو عادة ومثل ذلك ما لو نذر شيئا لولي ميت فان قصد تمليكه لغا أو تمليك خدمته

(قول الشارح والثاني يحصل الرجوع الخ) وتصح (قول المتن في الاظهر) هو جار في الهبة وأما الصدقة فثوابها على الله تعالى وسيأتيان في كلام الشارح {فرع} أهدى له هدية على أن يقضي له حاجة أو يخدمه فلم يفعل وجب ردها ان بقيت و بدلها ان تلفت قاله الاصطخري رحمه الله (قول المتن فهو قيمة الموهوب) أي كما في النكاح بلا مهر حيث تجب قيمة البضع وهو مهر المثل {فرع} لا تجب القيمة عينا بل هو مخير بينها و بين رد الموهوب (قول الشارح وعاؤه الذي يكنز فيه الخ) ولا تسمى بذلك الا والتمر فيها

مثلا فلهم والاصرف فى مصالح قبره ان كان والا فمن جرت العادة بقصدهم عنده (قوله ويكون عارية) فهو مضمون الا اذا كان بمقابل فهو اجارة فلا يضمن كما مر نعم هو بعد فراغ الاكل منه أمانة فيهما (فروع) روى أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل من هدية حتى يأمر صاحبها بالاكل منها لمكان الذراع المسموم وصار ذلك عادة الملوك ولو فى غير الهدايا وروى أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه رأى رجلا يطوف بأمه حاملا لها وهو ينشد ويقول

أنا لها مطية لا أنفر * اذا الركاب ذعرت لا أذعر

ماحملت وأرضعتني أكثر * الله ربى ذو الجلال أكبر

(فائدة) تحصل صلة الرحم المندوبة بارسال سلام أو كتاب أو ارسال هدية أو نحو ذلك والله أعلم

(كتاب اللقطة)

هى من أنواع الاكتساب فلذلك ذكرت عقب الهبة (قوله فى المشهور) اسكان القاف فيهما[1] وقيل بالفتح اسم للاقط ويقال لها اللقاطة وكذا اللقطة بفتح اللام والقاف فيهما أيضا (قوله الشئ الملقوط) أى لغة (قوله وهو) أى الملقوط شرعا ما ضاع من مال أو اختصاص محترم كمال حربى دخل دارنا للتجارة بأمان وان لم يكن هو محترما فان لم يكن له أمان فالمأخوذ منه غنيمة لا لقطة وبذلك خرج ما ألقته الريح فى ملك انسان أو ألقاه هارب فى حجره ولم يعلم مالكه أو ألقته البحار على السواحل من الغرق[2] أو وجده عند موروثه من الودائع المجهولة ولم تعرف ملاكها فأمره لبيت المال يتصرف فيه الامام نعم ان كان جائرا فأمره لمن هو فى يده فان عرف المالك فى شئ من ذلك ولو بعد زمان طويل فهو باق على ملكه ولا رجوع لآخذه على مالكه بما أنفقه عليه ولو حيوانا ومنه جمل أعيى أو أثقله الحمل فتركه الجمل مالكه فى البرية مثلا وعند الامام أحمد والليث يملكه من أخذه وعند الامام مالك لا يملكه ولكن يرجع على مالكه بما صرفه عليه (قوله أو غفلة) ومنه ابدال فعله بغيره وليس له استعماله الا بعد تعريفه أو اعراض مالكه عنه فان علم تعمده فهو من باب الظفر (قوله أو نحوهما) كنوم وعلم مما ذكر أن أركانها ثلاثة لاقط وملقوط ولقط وفى اللقط معنى الامانة والولاية من حيث انه أمين فيما لقطه وان كان الشارع ولاه حفظه كالولى فى مال محجوره وفيه معنى الاكتساب من حيث التملك على ما يأتى والغلب منها الثانى بدليل صحة التقاط الصبى وليس من أهل الولاية والمعتبر فى اللاقط الاسلام والتكليف والحرية والعدالة وعدم وجود حجر سفه عليه وفى أضداد ذلك تفصيل يأتى (قوله يستحب)

قال البغوى ويكون عارية

(كتاب اللقطة)

بضم اللام وفتح القاف فى المشهور أى الشئ الملقوط وهو ما ضاع من مالكه لسقوط أو غفلة أو نحوهما فى محال تأتى (يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه وقيل يجب) عليه صيانة للمال عن الضياع (ولا يستحب لغير واثق)

(١) فى القاموس: واللقطة كحزمة وهمزة وثمامة ما التقط

(٢) لعله أموال الغرقى

فان أفردت سميت زنبيلا (قول الشارح ويكون عارية) أى اذا لم تقتض ثوابا والا فهو أمانة كالاجارة الفاسدة

(كتاب اللقطة)

هى بفتح القاف وقد تسكن الشئ الملتقط وقال الخليل بفتحها هى الشخص الملتقط كالضحكة بالتحريك وصوبه ابن برى ويقال أيضا لقاطة وكذا لقط بفتح اللام والقاف وهى لغة ما وجد على تطلب قال تعالى فالتقطه آل فرعون وشرعا ما وجد من مال أو مختص ضائع لغير حربى ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه وخرج بالمحرز المال الموجود فى المكان المملوك ونحوه ولا يعرف مالكه فانه مال ضائع يحفظ ولا يجوز تملكه بل يحفظه الامام أو يبيعه ويحفظ ثمنه أو يقترضه على بيت المال قال ابن عبد السلام وغيره الا اذا أيس من معرفة مالكه فسبيله سبيل أموال بيت المال ثم ذكرها عقب الهبة نظرا للاكتساب ولو ذكرت عقب القراض لكان متجها أيضا فانا نسلك بها مسلكه وعند الحنفى مسلك الصدقة ولهذا منع الغنى منها (قول الشارح صيانة للمال الخ) رد هذا بأنها أمانة ابتداء اكتساب انتهاء وكل لا يجب نعم لو تعين للاخذ وخاف الضياع ينبغى الوجوب (قول المتن ولا يستحب لغير واثق) استشكل السبكى جزمهم بذلك مع

بأمانة نفسه (و يجوز) له (فى الاصح) والثانى يحرم لخوف الخيانة (و يكره لفاسق) لأنه ربما تدعوه نفسه الى كتمانه وفى الوسيط لا يجوز (والمذهب أنه لا يجب الاشهاد على الالتقاط) لكن يستحب وقيل يجب والطريق الثانى القطع بالأول ويذكر فى الاشهاد صفات الملتقط أو يسكت عنها وجهان أصحهما عند البغوى الثانى لئلا يتوصل كاذب اليه وقال الامام يذكر بعضها ليكون فى الاشهاد فائدة وصححه فى الروضة (و) المذهب (أنه يصح التقاط الفاسق والصبى والذمى فى دار الاسلام) كاصطيادهم والطريق الثانى ان قلنا المغلب فى الالتقاط الأمانة والولاية فلا يصح التقاطهم أو الاكتساب بالتملك بعد التعريف وهما وجهان ويقال قولان فيصح التقاطهم وطريق القطع فى الذمى مرجوح فى الروضة كأصلها (ثم الأظهر أنه ينزع) الملتقط (من الفاسق ويوضع عند عدل) والثانى لا ينزع ولكن يضم اليه عدل مشرف (و) الأظهر (أنه لا يعتمد تعريفه بل يضم اليه) عدل (رقيب) لئلا يخون فيه والثانى يعتمد من غير رقيب ثم اذا تم التعريف فله التملك (و ينزع الولى لقطة الصبى و يعرف و يتملكها للصبى ان رأى ذلك حيث يجوز الاقتراض له) فان التملك فى معنى الاقتراض فان لم يره حفظها أو سلمها للقاضى (و يضمن الولى ان قصر فى انتزاعه) أى الملتقط (حتى تلف فى يد الصبى) أو أتلفه والضمان فى مال الولى ثم يعرف التالف وان تلف قبل انتزاعه بغير تفريط فلا ضمان وان لم يشعر بالتقاطه وتلف فى يد الصبى فلا ضمان عليه وان أتلفه ضمن *(تتمة)* الذمى كالفاسق فى انتزاع الملتقط منه وما يترتب عليه (والاظهر بطلان التقاط العبد) لأنه ليس من أهل الولاية والملك والثانى صحته و يكون

نعم يجب ان غلب على ظنه الضياع بتركه (قوله و يجوز له) أى لغير واثق مع كونه خلاف الأولى (قوله لخوف الخيانة) فان علمها حرم (قوله و يكره لفاسق) ان التقط للتملك و يحرم للحفظ ومن أخذها منه حينئذ فهو اللاقط ومنه المرتد والكافر و يؤخذ من العلة انه ان علم من نفسه الكتمان حرم (قوله لا يجوز) يحتمل الكراهة والحرمة وقد علم (قوله لكن يستحب) أى ما لم يخش منه الضياع والا لم يندب بل يحرم و يضمن لو فعل (قوله أصحهما) حمل على ما اذا خيف من جائر أخذها منه (قوله يذكر بعضها) أى ندبا و يكره استقصاؤها الا اذا خيف ضياعها فيحرم وفارق حرمة استقصائها فى التعريف الآتى لأن فى الاشهاد احتياطا ومتى خالف ضمن أيضا كذا قاله شيخنا الرملى والوجه حرمة الاستيعاب هنا مطلقا للعلة المذكورة واليه مال شيخنا (قوله يصح التقاط الفاسق) فعطف ما بعده من عطف الخاص لافادة دفع توهم الخصوص وهذا تصريح بما علم من كراهته (قوله والصبى) ان كان له نوع تمييز ومثله المجنون وكذا السفيه ولا عبرة بقصدهم تملكا أو حفظا (قوله والذمى) ومثله المعاهد والمؤمن (قوله فى دار الاسلام) هو راجع الى الثلاثة قبله كما هو ظاهر كلام الشارح والمراد بها ما فيها مسلم والا فهو غنيمة تخمس (قوله انه ينزع الملتقط) أى ينزعه الحاكم من الفاسق ومنه الكافر والمرتد كما مر وسيذكره فان كانوا قبل النزع استمر معهم (قوله عند عدل) وأجرته فى بيت المال والا فعلى الملتقط (قوله لا يعتمد تعريفه) أى الفاسق وكذا من ألحق به وسيأتى (قوله رقيب) وأجرته عليه اذا تملك (قوله و ينزع الولى) أى لأجل الحفظ فان نزعها على وجه الالتقاط جاز كالاجنبى والمجنون والسفيه كالصبى (قوله و يعرف) أى الولى ولو حاكما ولا يصح تعريف الصبى ولا المجنون نعم يصح تعريف السفيه باذن الولى والصبى بحضرة الولى و يراجع الولى الحاكم فى مؤنة التعريف ان لم يكن هو الحاكم والا فحاكم آخر يبيع جزءا منها لمؤنتها (قوله و يضمن الولى) ولو عاما وكالصبى من ألحق به (قوله والضمان فى مال الولى) ولو فى اتلاف المحجور (قوله بغير تفريط) اى من الولى ولا عبرة بتفريط الصبى (قوله فلا ضمان) أى على أحد (قوله فلا ضمان عليه) أى الولى أو الصبى وكذا لو لم يعلم بالتقاطه حتى كمل بالبلوغ فلا ضمان على الولى والمجنون كالصبى (قوله وان أتلفه) أى الصبى كما فى بعض النسخ ضمنه كغيره (قوله لأنه ليس الخ) فأخذه مال ضائع قال ابن عبد الحق و يضمن ما التقطه لمالكه فى رقبته كالغاصب ولو أعتقه سيده فاللقيط حينئذ له وكأنه التقط الآن

حكاية وجه هنا بالوجوب وأجاب بأن الوجوب لحق المالك و يجاهد نفسه والاستحباب بجامعه ترك الفعل فأخذه مع الخوف خطر يمكنه اجتنابه (قول المتن و يجوز فى الاصح) لأن الأصل عدم الخيانة (قول المتن انه لا يجب الخ) لعدم الأمر به فى حديث زيد بن خالد وغيره (قول الشارح وقيل يجب) أى لحديث أبى داود من أخذ لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم وهذا الحديث حمل على الندب و يحتاج الى دليل (قول المتن انه يصح) قيل الغرض من الصحة أحكام اللقطة تثبت له وان منعناه الاخذ فلا تكرار فيه مع ما سبق قلت يجوز أن يقال ذكره هنا توطئة لما بعده (قول المتن فى دار الاسلام) متعلق بقوله والذمى (قول المتن و يوضع عند عدل) لأنه لا يلى مال ولده فكيف يلى مال غيره و نظر الثانى الى حق التملك (قول المتن والاظهر) أى سواء قلنا ينزع من يده أم لا (قول الشارح والثانى صحته) كالاحتطاب

(قول

لسيده والقولان اذا لم يأذن له فيه ولم ينهه عنه ولو أذن فيه فطرد ابن أبي هريرة القولين فيه وقطع غيره بالصحة ولو نهاه عنه قطع الاصطخري بالمنع وطرد غيره القولين فيه قال في الروضة طريقة الاصطخري أقوى (ولا يعتد بتعريفه) على البطلان (فلو أخذه) أي الملتقط (سيده منه كان التقاطا) له ولو أقره في يده واستحفظه عليه ليعرفه وهو أمين جاز فان لم يكن أمينا فهو متعد بالاقرار فكأنه أخذه منه ورده اليه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لأنه مستقل بالملك والتصرف والقول الثاني لا يصح لما فيه من التبرع بالحفظ والتعريف وليس من أهل التبرع والطريق الثاني القطع بالصحة كالحر أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يصح التقاطه كالقن وقيل يصح كذي الكتابة الصحيحة واذا صح التقاط المكاتب عرف وتملك (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حر) وبعضه رقيق حكى الرافعي فيه الطريقين في المكاتب زاد في الروضة المذهب والمنصوص صحة التقاطه (وهي) أي اللقطة (له ولسيده) يعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا هذا ان لم يكن بينهما مهايأة (فان كانت مهايأة) أي مناوبة (فلصاحب النوبة) اللقطة (في الأظهر) فان وقعت في نوبة السيد عرفها وتملكها وان وقعت في نوبة العبد عرفها وتملكها والاعتبار بوقت الالتقاط وقيل بوقت التملك والقول الثاني كما لو لم تكن مهايأة (وكذا حكم سائر النادر) أي باقيه (من الأكساب) كالوصية والهبة والركاز (و) من (المؤن) كأجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء المعنى أن الأكساب لمن حصلت في نوبته والمؤن على من وجد سببها في نوبته في الأظهر فيهما ومقابله يشتركان فيهما (الا أرش الجناية والله أعلم) أي فليس على من وجدت الجناية في نوبته وحده بل يشتركان فيه جزما لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة وهذا المستثنى بتوجيهه مزيد في الروضة استقلالا ومزيد معه المستثنى منه على الشرح وظاهر أنه اذا لم يكن بينهما مهايأة يشتركان في سائر النادر من الأكساب والمؤن ﴿فصل﴾ (الحيوان المملوك

(قوله بالصحة) هو المعتمد (قوله بالمنع) هو المعتمد أيضا (قوله فلو أخذه سيده) وكذا الأجنبي (قوله جاز) ويحكم بالالتقاط من وقت الاقرار وسواء في الاذن العام والخاص (قوله فان لم يكن أمينا الخ) فالضمان فيهما عليهما فيتعلق برقبة العبد وسائر أموال السيد فيغرم السيد وان هلك العبد ويقدم به على الغرماء لو أفلس السيد كما لو رآه يتلف مالا ولم يمنعه ولو عتق العبد قبل أخذها منه فله تملكها ان بطل الالتقاط والا فهي للسيد لأنها من كسبه فله أخذها وتعريفها ويتملكها (قوله والمذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لاستقلاله بالاكتساب (قوله عرف وتملك) فان عجز أو مات قبل التملك أخذها الحاكم لا السيد وحفظها لمالكها ولو تلفت بعد التملك فبدلها في كسبه ولا يقدم مالكها على الغرماء قال الزركشي ومثله الحر المفلس والميت (قوله ومن بعضه حر) وان لم يأذن السيد الا في نوبة السيد وحده فلا بد من اذنه ويكفي في المشترك اذن أحد سيديه وما التقطه يكون بينهما (قوله عرفها وتملكها) أي ان كان قد أذن له لأنه فيها كالقن قاله شيخنا الرملي وعليه لو لم يأذن له يعود ما مر في الرقيق وان فرغت نوبة السيد فراجعه (قوله والاعتبار بوقت الالتقاط) هو المعتمد ولو اختلفا في وقوعها في نوبة أيهما صدق ذو اليد فان كانت بيدهما أولا بيد أحد حلف كل وقسمت بينهما ولو تخللت نوبة السيد في مدة تعريف العبد أناب من يعرف (قوله من الأكساب) والعبرة فيها بوقت الوجود ومنها الصدقة عليه (قوله من المؤن) والعبرة فيها بوقت الاحتياج لا بوجود السبب وما ذكره الشارح يحمل على ذلك والا فهو مرجوح ومنها زكاة الفطر (قوله الأرش الجناية) أي منه أو عليه كما قاله الزركشي (قوله وهذا المستثنى الخ) حاصله أنه في الشرح سكت عن المؤن وأرش الجناية وزاد عليه في الروضة الثاني وحده وزاده مع الأول في المنهاج أيضا فقوله على الشرح متعلق بمزيد فيهما

﴿فصل﴾ في حكم لقط الحيوان وغيره (قوله المملوك) خرج به نحو كلب يقتنى فيحل لقطه وبعد تعريفه

(قول الشارح والقول الثاني) عليه يأخذها القاضي ويحفظها دون السيد لأنه لا ولاية له على المكاتب أقول هذا فيه نظر فانهم قالوا ان الأجنبي اذا انتزع من العبد اللقطة صح التقاطه (قول المتن فلصاحب النوبة في الأظهر) بناء على دخول الكسب النادر في المهايأة والثاني مبني على عدم دخوله (قول الشارح ومقابله يشتركان) أي لأن النادر لا يخطر بالذهن عند تهايئهما (قول الشارح فليس على من وجدت) قال الزركشي ولا له فيما اذا جني قال وحينئذ فالاستثناء من المؤن والأكساب لا من المؤن فقط (قول الشارح استقلالا) يعني زاده في الروضة ولم يذكر فيها المستثنى منه وهو المؤن وقوله ومزيد معه الخ يريد به أن ما زاده المنهاج هنا بقوله قلت كله في الشرح الا أرش الجناية والمؤن فهما في المنهاج مزيدان على الشرح وفي الروضة زاد الارش فقط هذا مراده كما يعلم بمراجعة الروضة

﴿فصل والحيوان الخ﴾

(قول المتن المملوك) كذلك المختص كالكلب والبعير الند ورهديه يلتقطه للنحر والموقوف

الممتنع من صغار السباع) كالذئب والنمر والفهد (بقوة كبعير وفرس) وحمار و بغل (أو بعدو) أى جرى (كأرنب وظبى أوطيران كحمام ان وجد بمفازة) أى مهلكة (فللقاضى التقاطه للحفظ وكذا لغيره) أى لغير القاضى من الآحاد التقاطه للحفظ (فى الأصح) لئلا يأخذه خائن فيضيع والثانى المنع اذلا ولاية للآحاد على مال الغير (و يحرم التقاطه لتملك) على كل أحد لأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعى الى أن يجده صاحبه لتطلبه له فمن أخذه للتملك ضمنه ولايبرأ من الضمان برده الى موضعه فان دفعه الى القاضى برئ فى الأصح (وان وجد بقرية) أو موضع قريب منها أو بلدة (فالأصح جواز التقاطه لتملك) والثانى المنع كالمفازة وفرق الأول بأنه فى العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه بخلاف المفازة فان طروق الناس بها لايعم ولو وجد فى زمن نهب وفساد جاز التقاطه للتملك قطعا فى المفازة والعمران (ومالايمتنع منها) أى من صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل (يجوز التقاطه للتملك فى القرية) ونحوها (والمفازة) صيانة له عن الخونة والسباع (و يتخير آخذه من مفازة فان شاء عرفه وتملكه) بعد التعريف (أو باعه) أى وان شاء باعه استقلالا ان لم يجد حاكما و باذنه فى الأصح ان وجده (وحفظ ثمنه وعرفها) أى اللقطة المبيعة (ثم تملكه) أى الثمن (أوأكله) أى وان شاء أكله متملكا له أخذا مما سيأتى (وغرم قيمته ان ظهر مالكه) ولايجب بعد أكله تعريفه فى الظاهر للامام من وجهين لماسيأتى عنه والخصلة الأولى أولى من الثانية . (قول
والثانية أولى من الثالثة (فان أخذ من العمران فله الخصلتان الأوليان) بضم الهمزة و بالتحتانية (لاالثالثة فى الأصح) وفى الروضة كأصلها الأظهر والثانى له الثالثة أيضا كالمفازة ودفع بأن الأكل فيها لأنه قد لايجد فيها من يشترى بخلاف العمران و يشق النقل اليه ولو كان الحيوان غير مأكول كالجحش ففيه الخصلتان الأوليان ولايجوز تملكه فى الحال فى الأصح واذا أمسك الملتقط الحيوان وتبرع بالانفاق فذاك وان أراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجد حاكما

يختص به و ينتفع به ونحو ذلك بعير فيه قلادة مثلا مما هو قرينة على أنه هدى فيعرفه واجده و يذبحه وقت النحر بمنى و يفرق لحمه باذن الحاكم ندبا فان ظهر صاحبه وأنكر كونه هديا صدق بيمينه وعلى الذابح له ما بين قيمته حيا ومذبوحا وعلى الآكل غرم اللحم والذابح طريق فيه والأوجه جواز تملك منفعة موقوف أوموصى بها بعد تعريفهما (قوله للممتنع) أى بالفعل ولو مع حمل على ظهره مثلا فان أثقله الحمل أوكان به نحو كسر رجل فكغير الممتنع واذا لقطه فهو لاقط لما عليه من الحمل وعكسه وتقدم حكمه (قوله كالذئب الخ) مثال للصغار بالنسبة لنحو الأسد وقيل المراد صغار المذكورات (قوله مهلكة) وسميت مفازة تفاؤلا وذكر بعضهم أنها من أسماء الأضداد يقال فاز اذا نجا أوهلك (قوله فى الأصح) محل الخلاف فى زمن الامن فبزمن الخوف يجوز قطعا ولو أمن عليه يقينا ولم يعرف مالكه امتنع أخذه وان عرف مالكه جاز أخذه لرده اليه وهو أمانة معه (قوله و يحرم) أى بزمن الامن فى المفازة للتملك (قوله للتملك قطعا الخ) فعلم أنه يجوز للحفظ مطلقا وكذا للتملك الامن مفازة آمنة (قوله يجوز التقاطه) أى غير الممتنع للتملك وكذا للحفظ سواء زمن الامن أوغيره فى المفازة وغيرها وانما قيد بالتملك ليترتب عليه ما بعده (قوله الخونة) بفتح الخاء المعجمة وفتح الواو جمع خائن (قوله و يتخير آخذه) أى غير الممتنع للتملك أوما أخذه للتملك ولو من الممتنع (قوله أو باعه) أى حالا (قوله وعرفها) لم يذكر الضمير هنا دفعا لتوهم عوده الى الثمن (قوله أوأكله) أى حالا بعد تملكه ان وجده فى مفازة فان وصل به الى العمران فقال العبادى يمتنع أكله و تملكه قبل التعريف وجوز الماوردى فيه خصلة رابعة وهى أن يتملكه حالا و يبقيه حيا لينتفع بدره أونسله (قوله ولايجب الخ) أى مادام فى الصحراء والا فيجب (قوله والخصلة الأولى الخ) هذا اذا استوت الخصال فى

ينبغى أن يلتقط لتملك منافعه (قول المتن فللقاضى التقاطه) قال الزركشى ينبغى أن يكون محله اذا خاف الضياع والافيتركه ولايتعرض له (قول الشارح لأنه مصون بالامتناع الخ) فى حديث زيد بن خالد فى الابل مالك ولها (قول الشارح كالمفازة) لاطلاق الحديث (قول الشارح بخلاف المفازة) أى والجواب عن الحديث أنه ظاهر فى المفازة بدليل قوله فيه ترد الماء وترعى الشجر (قول الشارح بعد التعريف) كغيره (قول المتن أو باعه) لأنه أولى من الأكل (قول الشارح أى اللقطة المبيعة) يعنى لا الثمن (قول المتن أوأكله) الأحسن أكلها وهو كذلك فى بعض النسخ (قول المتن أيضا أوأكله) بالاجماع على هذه الخصلة قاله الزركشى فلو لم يأكل حتى حضر به الى العمران امتنع فيما يظهر و يحتمل خلافه (قول الشارح أخذا) يرجع لقوله متملكا له (قول المتن وغرم قيمته) قال ابن المنذر دليله القياس على اثبات ذلك فى لقطة الذهب والفضة (قول الشارح ولايجب) هو مستفاد من صنيع المنهاج حيث ذكر التعريف فى الخصلتين الأوليين وتركه من الأخيرة (قول الشارح من الثالثة) أى لما فيهما من تعجيل الاستباحة قبل التعريف { فرع } لم يراعوا هنا وجوب اتباع الاحظ و راعوه فيما يجفف كما سيأتى فما الفرق ثم رأيت الأسنوى اعتبره هنا أيضا

أشهد (ويجوز أن يلتقط عبدا لا يميز) في زمن أمن أو نهب ومميزا في زمن نهب بخلاف الامن لانه يستدل فيه على سيده فيصل اليه والامة كالعبد
ويؤخذ من غضون كلامهم ان فيهما الخصلتين الأوليين في الروضة وأصلها ثم يجوز تملك العبد والأمة التي لا تحل

كالمجوسية والمحرم وان كانت ممن تحل فعلى قولين كالاقتراض لان التملك بالالتقاط اقتراض وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن كسب فعلى ماسبق في غير الآدمي واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته قبل قوله في الاظهر وحكم بفساد البيع والثاني لا كما لو باع بنفسه انتهى (ويلتقط غير الحيوان) كمأكول وثياب ونقود (فان كان يسرع فساده كهريسة) ورطب لا يتتمر (فان شاء باعه) أي استقلالا ان لم يجد حاكما أو باذنه ان وجده أخذا مما سبق (وعرفه) بعد بيعه (ليتملك ثمنه) بعد التعريف (وان شاء تملكه في الحال وأكله) وغرم قيمته سواء وجده في مفازة أو عمران (وقيل ان وجده في عمران وجب البيع) وامتنع الأكل وعلى جوازه في القسمين في التعريف بعده وجهان أصحهما في العمران وجوبه وفي المفازة قال الامام الظاهر أنه لا يجب لانه لا فائدة فيه (وان أمكن بقاؤه بعلاج كرطب
يتجفف فان كانت الغبطة في بيعه بيع أو في تجفيفه وتبرع به الواجد جففه والا بيع بعضه لتجفيف الباقي) حفظا له والمراد بالعمران الشارع والمسجد لانهما مع الموات محال اللقطة (ومن أخذ لقطة للحفظ أبدا

الأحظية أو عدمها والاوجب فعل الاحظ للمالك (قوله أشهد) فان لم يشهد لم يرجع وان نوى الرجوع فان فقد الشهود فله الرجوع ان نواه فان اختار البيع فكما تقدم وليس له بيع بعضه ولا أن يقترض على المالك للنفقة لانه قد يستغرقه فيه وفارق الانفاق كما قاله شيخنا الرملي بأن ما اقترضه قد يتلف قبل انفاقه وفيه بحث ظاهر (قوله أن يلتقط عبدا لا يميز) مطلقا ويعرف رقه بعلامة كالحبشة والزنجي أو باخبار برقه ممن يعرفه قبل أو بنحو ملك فان عرف مالكه وأخذه ليرده اليه لم يضمنه (قوله ومميزا) يشمل البالغ فراجعه (قوله في زمن نهب) في عبارة غيره خوف (قوله كالاقتراض) فالمعتمد عدم صحة التملك (قوله وينفق الخ) سواء التقطه للحفظ أو للتملك كما قاله شيخنا الرملي (قوله أعتقته) وكالعتق غيره من التصرفات كما في ابن حجر وغيره مما يزيل الملك ولو عاد وأكذب نفسه ليأخذ الثمن ففي قبوله وجهان (قوله غير الحيوان) شمل الاختصاص نحو كلب معلم وخمر محترمة وزبل ولقطة لحفظ أو اختصاص بعد التعريف ثم ان ظهر المالك أخذ الموجود ولا ضمان فيما تلف ولو باتلاف كما تقدم وأعلم يذكره الشارح لعلم تأتي ما بعده فيه من التفاصيل (فرع) يجوز التقاط السنابل للتملك ان أعرض مالكها عنها أو علم رضاه ولو كانت في مال زكوي ولا زكاة على المالك فيها لانها لما كانت في محل الاعراض من المالك جعلت كذلك من المستحقين تبعا (قوله وباذنه) وجوبا ان لم يخف منه عليه والا استقل (قوله وغرم قيمته) أي وقت أكله حال اللقطة أو بعده ولا يلزمه افرازها لان الذمة أحفظ فان أفرزها فهي أمانة وله تملكها بعد التعريف كالثمن (قوله سواء وجده في مفازة أو عمران) وسواء زمن أمن أو غيره وتقدم في الحيوان منع الأخيرة للتملك ويؤخذ الفرق من التعليل السابق فيه (قوله في القسمين) أي الحيوان وغيره أخذا من ذكره أولا بقوله لما سيأتي عنه أي الامام (قوله أنه لا يجب) أي مادام في المفازة والاوجب كما مر والتخيير المذكور عند الاستواء في الأحظية للمالك والاوجب الاحظ كما مر أيضا (قوله فان كانت الغبطة الخ) ولا يجوز هنا التملك والأكل حال لابقائه بخلاف ما تقدم (قوله أو في تجفيفه) أو استوى الامران (قوله وتبرع به) الواجد أو غيره (قوله والا بيع بعضه) وتقدم في الحيوان منع بيع بعضه خوف استغراقه (قوله ومن أخذ) وهو أهل (قوله لقطة للحفظ الخ) أي فنحو صبي اذا رأى وليه أن يتملك له لم يصرف مؤنة التعريف من ماله بل يرفع الامر للحاكم ليبيع جزءا منها له

(قول الشارح والامة كالعبد) الا في شيء واحد وهو منع لقطة من تحل له للتملك (قول الشارح ثم يجوز) وجه استدلاله التعبير بثم فانه يقتضي تأخر التملك عن التعريف فينتفي التملك حالا وأما خصلة البيع فكأنها مأخوذة من قولهما الآتي واذا بيع ثم ظهر المالك فانه من كلام الروضة وأصلها (قول الشارح كمأكول وثياب الخ) وكذا خمر محترمة (قول المتن فان شاء باعه) وهو أولى من الخصلة الآتية بالاتفاق (قول المتن وان شاء الخ) ولا تأتي هنا الخصلة الثالثة (قول المتن وقيل ان وجده الخ) هو نظير ما سلف في الشاة من امتناع الأكل فيها في العمران (قول الشارح في القسمين) هما الحيوان وغير الحيوان (قول الشارح لانه لا فائدة فيه) أي لان التعريف لغرض ظهور صاحبه قبل التملك وقد وجد وفارق العمران بأنه يرجى فيه ظهور مالكه (قول المتن فان كانت الغبطة الخ) قال صاحب الذخائر ولم أر للاصحاب جواز الأكل ههنا قال الزركشي صرح القاضي أبو الطيب بالتخيير بين الأكل والبيع كغيره وأشار الروياني الى تفرده لامكان تبقيته فلا ضرورة للأكل بخلاف الحيوان وما يسرع فساده (قول المتن لتجفيف الباقي) و يخالف الحيوان حيث يجوز بيع كله لان النفقة تأكله

فهي أمانة) في يده (فان دفعها الى القاضي لزمه القبول) وكذا من أخذها للتملك ثم دفعها الى القاضي يلزمه القبول (ولم يوجب الأكثرون التعريف والحالة هذه) أي الأخذ للحفظ أبدا قالوا لان التعريف انما يجب لتحقيق شرط التملك وأوجبه غيرهم وصححه الامام والغزالي لئلا يكون كتمانا مفوتا للحق على صاحبه قال في الروضة هذا أقوى وهو المختار وقال في شرح مسلم انه الاصح وعلم مما ذكر أن التعريف في الأخذ للتملك واجب قطعا (فلو قصد بعد ذلك) أي بعد الأخذ للحفظ أبدا (خيانة لم يصر ضامنا في الاصح) بمجرد القصد والثاني يصير (وان أخذ بقصد خيانة فضامن وليس له بعده أن يعرف ويتملك على المذهب) وفي وجه من الطريق الثاني له ذلك لوجود صورة الالتقاط (وان أخذ ليعرف ويتملك) بعد التعريف (فأمانة مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الاصح) ومقابله تصير مضمونة عليه اذا كان غرم التملك مطردا قاله الغزالي كالامام والأول قاله ابن الصباغ والبغوي (ويعرف) بفتح الياء الملتقط (جنسها) أذهب هي أم فضة أم ثياب (وصفتها) أهروية أم مروية (وقدرها) بوزن أو عدد (وعفاصها) أي وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما (ووكاءها) أي خيطها المشدودة به روى الشيخان قوله صلى الله عليه وسلم لسائله عن لقطة الذهب أو الورق اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة وقيس على معرفته خارجها فيه معرفة داخلها وذلك ليعرف صدق واصفها (ثم يعرفها) بالتشديد (في الاسواق وأبواب المساجد) عند خروج الناس من الجماعات (ونحوها) من مجامع الناس في بلد الالتقاط أو قريته أو أقرب البلاد الى موضعه من الصحراء وان جازت به قافلة تبعهم وعرف ولا يعرف في المساجد قال الشاشي

(قوله فهي أمانة) وكذا زوائدها من نحو در ونسل ويجري فيها ما في أصلها من تجفيف ما يسرع فساده وغير ذلك (قوله الى القاضي لزمه القبول) وهذا في قاض أمين والا لم يجز دفعها له ولا يلزمه القبول ويضمنها دافعها له (قوله للتملك) أو للاختصاص أولا بقصد شيء ونسيه أو بقصد واحد لا بعينه (قوله ثم دفعها الخ) فيه ما مر ويبرأ بدفعها الى القاضي (قوله قالوا) صيغة تبر لانه قد يقال الوجوب ليظهر المالك (قوله وصححه الامام والغزالي) هو المعتمد ولو أراد العود للتملك وجب التعريف قطعا (قوله للحفظ) وكذا للتملك (قوله بمجرد القصد) فان فعل صار ضامنا بلا خلاف (قوله بقصد خيانة) وعلم ذلك القصد يقينا ولم ينسه والا فأمين (قوله بعده) أي ما دام مصرا عليه ويأخذها الحاكم منه قهرا عليه فلو عاد الى الامانة ولو بعد أخذ الحاكم أو الخيانة فيها بالفعل ليعرف ويتملك جاز ويخرج عن الضمان خلافا لبعضهم كما لو سلمها للحاكم والتعريف الممنوع ما كان لاجل أن يتملك فان كان لاجل أن يعرف صاحبها ليدفعها له فلا مانع (قوله ليعرف ويتملك) ليس قيدا كما علم (قوله مطردا) أي مستمرا لم يتخلله قصد حفظ ﴿تنبيه﴾ التعريف ممنوع على من خاف به أخذ ظالم لها وتكون عنده أبدا أمانة فان خالف ضمن (قوله ويعرف) سيأتي أنه مستحب ويندب كتابة أوصافها ووقت لقطها وموضعه (قوله مروية) بسكون الراء نسبة الى مرو قرية بأرض العجم كهراة (قوله وعاءها) هو أحد ماصدقات العفاص قال في القاموس العفاص مشترك بين الوعاء الذي فيه النفقة من جلد أو خرقة وعلاق القارورة والجلد الذي يغطى به رأسها (قوله ثم يعرفها) أي الملتقط سنة وجوبا ولو اختصاصا سواء انفرد أو تعدد وفي التعدد توزع السنة عليهم على المعتمد ويكفي أحدهم ولو بلا اذن من الباقين ويكفي اذنهم لاجنبي ولو أسقط بعضهم حقه من الالتقاط لم يسقط ويبني الوارث على تعريف مورثه ويعتبر فيمن يعرف كونه مكلفا مأمونا به ولو سفيها أو غير عدل وليس معروفا بالخلاعة والمجون ويغني عن تعريفه دفعها للحاكم كما في لقطة الحرم (قوله أو أقرب البلاد الى موضعه من الصحراء) أي ان كان في جهة مقصده والا فالمعتبر مقصده وان بعد أو عرض له قصده بعد غيره (قوله تبعهم) أي ان كان سيرهم الى جهة مقصده والا تعرض لهم بالمناداة فقط ﴿فرع﴾ لو وجد لقطة في بيته فعليه التعريف لمن يدخله (قوله ولا يعرف في المساجد) أي يكره على المعتمد ولا يكره أن يسأل بعض من فيها من غير صورة تعريف وشملت المساجد مسجد المدينة الشريفة والاقصى

(قول المتن فهي أمانة) كذلك درها ونسلها (قول المتن لزمه القبول) أي بخلاف الوديعة فانه قادر على الرد الى المالك (قول الشارح قالوا) صيغة تبر وجهه أنه قد يمنع ذلك ويقال بل وجب ليظهر المالك ولا يكون الملتقط كاتما فقد ورد النهي عن الكتم (قول الشارح وعلم مما ذكر) أنه لو أخذ للحفظ ثم بدا له التملك فلا بد من استئناف التعريف كذا في الزركشي لكن سيأتي في الصفحة بعدها ما يفيدك أن محل ذلك اذا قلنا ان التعريف في حقه غير واجب (قول الشارح بمجرد القصد) كالوديعة (قول الشارح والثاني يصير) اذ سبب أمانته مجرد نيته (قول الشارح ومقابله تصير الخ) كالمستام ويفرق بأن المستام قد قبض لغرض نفسه وهذا حين الاخذ معظم غرضه الحفظ على صاحبها وصون ماله عن الضياع (قول المتن ويعرف الخ) سيأتي في كلام الشارح عند آخر الصفحة أن ذلك مستحب

(قول

للاول كذا فى الروضة وفى أصلها للماضى وسكتا عن بيان المدد فى ذلك وفى التهذيب ذكر الاسبوع فى المدة الاولى ويقاس بها الثانية (ولا يكفى سنة مفرقة فى الاصح) كأن يعرف شهرا ويترك شهرا وهكذا لانه لا يظهر فيه فائدة التعريف (قلت الاصح تكفى والله أعلم) لانه عرف سنة وصححه فى الروضة أيضا ولا تجب المبادرة فى التعريف فى الأصح كما أفاده ثم (ويذكر) الملتقط (بعض أوصافها فى التعريف ولا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب وذكره مستحب وقيل شرط وهو مسبوق بمعرفته فيأتى فيها الخلاف (ولا يلزمه مؤنة التعريف ان أخذ لحفظه) بناء على وجوب التعريف عليه السابق عن غير الأكثرين (بل يرتبها القاضى من بيت المال أو يقترض على المالك) أو يأمر الملتقط بها ليرجع على المالك وعلى عدم وجوب التعريف عليه ان عرف فهو متبرع (وان أخذ لتملك لزمته) مؤنة التعريف لوجوبه عليه وسواء تملك أم لا (وقيل

(قوله الا فى المسجد الحرام) فلا يكره التعريف فيه على الاصح وهو المعتمد وسيأتى حكمته (قوله سنة) على التحديد نعم ان كانت قبل قصد التملك وجب بعده سنة أخرى وسيأتى حكمه فى الشرح فى الفصل بعده واعتبرت السنة لعدم انقطاع القوافل فيها غالبا ولان فى الزيادة عليها اضرارا بالاقط (قوله بحيث لا ينسى) هو ضابط واضح لابد من مراعاته فى كل السنة والتقييد بما ذكروه من مرتين فى بعض الأيام وهكذا ليس متعينا بل هو مستحب وابتداء السنة من ابتداء التعريف واذا حصل النسيان وجب استئنافها (قوله ويقاس بها الثانية) فهى أسبوع كالأولى وفى المنهج أو أسبوعين ثم كل أسبوع مرة أو مرتين ثم سبعة أسابيع ثم كل شهر مرة أو مرتين الى تمام السنة (قوله الاصح تكفى) أى بالشرط السابق أى من عدم النسيان ويجب أيضا بيان زمن وجدانها ومكانه فان فقد شرط من هذه الثلاثة وجب استئناف سنة قاله شيخنا فى شرحه وانظر هل يجب الاستئناف بعدم ذكر الزمان أو المكان فى مرة من التعريف أو فى غالب المرات أو فى جميعها فى جميع السنة (قوله ولا تجب المبادرة فى التعريف) بل الواجب أن ينسب لزمن الالتقاط وما قاله بعضهم من وجوب المبادرة اذا غلب على ظنه فوات معرفة المالك لها مدفوع بما مر من وجوب ذكر زمنها ومكانها (قوله ولا يستوعبها) فيحرم ويضمن ان فعل كالودل على الوديعة (قوله وذكره مستحب) هو المعتمد (قوله مسبوق بمعرفته) المتقدمة بقوله ويعرف الخ (قوله فيأتى فيها الخلاف) المذكور المقتضى لحرمة استيعابها وندب ذكر بعضها واعتمد شيخنا أنه فيها واجب ان قصد التملك والا فمندوب قال وهذا عند الالتقاط وأما عند التملك فواجب قطعا ليعرف ما يدفعه للمالك اذا ظهر (قوله لحفظه) المراد لغير تملكه على ما مر (قوله على وجوب التعريف) الذى هو المعتمد كما تقدم (قوله من بيت المال) تبرعا ويقدم على ما بعده ويجب فيما بعده مراعاة الاحظ للمالك (قوله أو يقترض على المالك) اما من بيت المال بأن يرتبها الحاكم فيه ومنه أمر اللاقط بها كما ذكره ولو كانت الأجرة بقدر قيمة اللقطة بيعت بنقد وحفظ لعدم احتياجه الى مؤنة قاله ابن عبد السلام أو يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره الخ (قوله فهو متبرع) ان كان غير محجور عليه والا فكما مر (قوله لتملك) ولو بعد أخذها للحفظ فالمؤنة عليه والمراد بالتملك عدم الاخذ للحفظ كما مر (قوله لزمته) ومال شيخنا الرملى الى أنها على المالك كالتى قبلها (قوله لا يعرف) قال بعضهم الا فى الحرم لمنع

(قول الشارح الا فى المسجد الحرام) وجه ذلك بأن لقطته لا تتملك بخلاف غيره أى فيكون التعريف لغرض التملك بمنزلة البيع فى المسجد أقول فيه نظر فان هذا الحكم ثابت ولو كانت اللقطة للحفظ فقط فالوجه الفرق بأنه مثابة للناس وكثرة الناس به مظنة لوجود صاحبها أو ارساله من ينظرها قال القفال ولو التقط درهما فى بيته فعليه التعريف لمن يدخل بيته (قول المتن يعرف أولا الخ) انما كانت مرات التعريف فى الأوائل أكثر لان الطلب فيها أكثر (قول الشارح ويقاس بها الثانية) يرجع لقول المصنف كل يوم مرة (قول الشارح لانه عرف سنة) وكما لو نذر صوم سنة ولاطلاق الخبر وقيده الامام بما اذا لم يؤد الى نسيان النوب السابقة انتهى ويشترط أيضا بيان زمن الوجدان واسنادها الى ذلك الوقت كما ذكره الامام أيضا (قول الشارح كما أفاده ثم) المراد بها ما فى قول المصنف ثم يعرفها (قول المتن ولا يلزمه الخ) قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام فلو كانت الاجرة لا تتأتى فى السنة الا بقيمة اللقطة فينبغى أن تباع بأحد النقدين فان حفظه سهل لا يحتاج الى مؤنة (قول المتن من بيت المال) قرضا على صاحبها (قول الشارح بأن ظهر مالكها) قال الزركشى وينبغى جريان هذا الوجه فيما لو تملك ثم ظهر المالك (قول الشارح المتمول) خرج القليل الذى لا يتمول

ان لم يتملك) بأن ظهر مالكها (فعلى المالك) المؤنة لعود فائدة التعريف اليه (والأصح أن الحقير) أى القليل المتمول (لا يعرف سنة بل زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه غالبا) بعد ذلك الزمن ويختلف

ذلك باختلاف المال قال الروياني فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوما أو يومين أو ثلاثة والثاني يعرف سنة كالكثير وقيل يعرف ثلاثة أيام أما القليل غير المتمول كحبة الحنطة والزبيبة فلا يعرف ولواجده الاستبداد به وقدر بعضهم القليل المتمول بما دون نصاب السرقة والأصح لا يتقدر بل هو ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا ﴿فصل﴾ (اذا عرف) أي الملتقط التملك كما صرح به الرافعي في الشرح اللقطة (سنة) على ما تقدم (لم يملكها حتى يختاره) أي الملك (بلفظ كتملكت) ونحوه (وقيل تكفي النية) أي نية التملك لفقد الايجاب (وقيل يملك بمضي السنة) اكتفاء بقصده عند الاخذ التملك بعد التعريف فمن التقط للحفظ دائما وقلنا بوجوب التعريف عليه وعرف سنة فبداله التملك لا يأتي فيه هذا الوجه كما صرح به الامام والغزالي في البسيط وان لم نوجب التعريف عليه فعرف ثم بداله قصد التملك لا يعتد بما عرف من قبل (فان تملك) الملتقط اللقطة (فظهر المالك) وهي باقية بحالها (واتفقا على ردعينها فذاك) ظاهر ويقاس به اتفاقهما على العدول الى بدلها (وان أرادها المالك وأراد الملتقط العدول الى بدلها أجيب المالك في الأصح) والثاني الملتقط واستدل الاول بما في الحديث السابق فان جاء طالبها فأداها اليه وقصره الثاني على ما قبل التملك ولو ردها الملتقط لزم المالك القبول (وان تلفت غرم مثلها) أي ان كانت مثلية (أوقيمتها) أي ان كانت متقومة (يوم التملك) لانه يوم دخولها في ضمانه (وان نقصت بعيب) ونحوه (فله أخذها مع الارش في الأصح) لان الكل مضمون فكذا البعض والثاني لا أرش وله على الوجهين الرجوع الى بدلها سليمة أفصح به البغوي على الثاني لاقتصاره عليه ومثله الاول وعليه لو أراد الملتقط وأراد المالك الرجوع الى البدل أجيب الملتقط في الأصح وان زادت أخذها بزيادتها المتصلة دون المنفصلة ولو ظهر المالك قبل التملك أخذها بزوائدها المتصلة

لقطته فراجعه فان الوجه خلافه (قوله ولواجده الاستبداد) أي الاستقلال قال بعضهم بصيغة تملك ولم يرتضه شيخنا (قوله والاصح لا يتقدر الخ) هو المعتمد (قوله لا يكثر أسفه عليه) سواء كان مالا أو اختصاصا نعم ان ظهر مالكه وادعى عدم الاعراض عنه وجب دفعه له ان كان باقيا مطلقا وبدله ان كان متمولا والا فلا شيء له ﴿فصل﴾ فيما تملك به اللقطة وما تضمن به وغير ذلك (قوله على ما تقدم) أشار به الى أن السنة ليست قيدا بل المدار على وجود تعريف معتد به ولو دون سنة فيما يكفي فيه (قوله بلفظ) منه أو من وليه أو وارثه لو مات فيهما وكاللفظ ما في معناه كما مر في الضمان نعم تقدم عن شيخنا أن غير المتمول لا يحتاج فيه الى تملك (قوله كتملكت) أي فيما يملك ونحو نقلت الاختصاص الى نفسي في غيره (قوله وقيل تكفي النية أي نية التملك) أي الآن فلا يكفي ذلك عند الاخذ قطعا (قوله وقلنا بوجوب الخ) هو محل توهم مجيء الوجه المذكور فانه لا يأتي مع القول بعدم الوجوب بطريق الاولى (قوله هذا الوجه) وهو القائل بالملك بمضي السنة (قوله وان لم نوجب الخ) ليس قيدا بل مع الوجوب لا يعتد به أيضا فلا بد فيهما من استئناف سنة أخرى فعلم أن التعريف قد يجب سنتين وانظر عكس هذه بأن قصد التملك أولا وعرف سنة ثم قصد الحفظ والذي يتجه عدم وجوب سنة أخرى بل يتملك متى أراده بعد ﴿تنبيه﴾ قد تقدم ما يفيد أن التعريف قد يكون أكثر من سنتين أيضا كما لو لم يذكر مكانها أو زمانها أو حصل نسيان في أثنائه فراجعه (قوله فظهر المالك) أي مالكها وان لم يظهر فلا مطالبة على اللاقط في الآخرة ان عزم على ردها اذا ظهر (قوله بحالها) أي بلا نقص ولا زيادة ولا تعلق حق كرهن مما يمنع بيعها فان تعلق بها ذلك تعين البدل نعم ان باعها الملتقط بشرط الخيار له أو لهما فظهر المالك فيه انفسخ وان لم يفسخه (قوله على ردعينها) ومؤنة الرد على المالك قبل التملك وبعده على الملتقط (قوله ان كانت متقومة) ولا نظر للمثل الصوري وان وجب في القرض للقيمة عليه لان مبناه على المثلية ولا ضمان فيما لا قيمة لعينه ولا لمنافعه كالكلب والسرجين كما مر (قوله بزيادتها المتصلة) وكذا المنفصلة على المعتمد ولا أرش لو نقصت بغير تقصير (قوله دون المنفصلة) ومنها الحمل الحادث بعد التملك وان

فانه يتملك في الحال كما سيأتي في كلام الشارح (قول الشارح كالكثير) لظاهر الحديث

﴿فصل اذا عرف الخ﴾

(قول الشارح أي نية التملك) أي احداث هذه النية فلا يكتفي بنية ذلك عند الاخذ (قول الشارح اكتفاء بقصده) وفي الحديث فان جاء صاحبها والا فهي لك ولذا قال في العدة انه ظاهر النص ولا يخالفه حديث والا فشأنك بها (قول الشارح فمن التقط الخ) منه تعلم أن قول الزركشي وغيره أن من عرف عاما وقد التقط بقصد الحفظ ثم بداله التملك لابد من تعريف عام آخر محله اذا قلنا ان التعريف غير واجب عليه والاصح في شرح مسلم الوجوب خلافا لما سلف عن الأكثرين (قول الشارح واستدل الاول) من الأدلة أيضا القياس على القرض (قول المتن أوقيمتها الخ) هذا يدل على أن قولهم يسلك بها مسلك القرض ليس من كل وجه (قول الشارح لا أرش) لحصول النقص في ملكه (قول الشارح وعليه لو أراده) الضمير فيهما يرجع لقوله الاول

(قول

والمنفصلة (واذا ادعاها رجل) مثلا (ولم يصفها ولا بينة) له بها (لم تدفع اليه) الا أن يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه (وان وصفها وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) اليه (ولا يجب على المذهب) وفي وجه من الطريق الثاني يجب (فان دفع) اليه (فأقام آخر بينة بها حولت اليه) عملا بالبينة (فان تلفت عنده فلصاحب البينة تضمين الملتقط والمدفوع اليه والقرار عليه) أي (١٢٣) على الثاني فيرجع الملتقط بما غرمه

عليه ان لم يقر له بالملك فان أقر لم يرجع مؤاخذة له وان لم يظن صدقه لم يجز الدفع اليه على المذهب وحكى الامام ترددا في جوازه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (لا تحل لقطة الحرم) أي حرم مكة وفي الروضة كأصلها مكة وحرمها (للتملك على الصحيح) أي وتحل للحفظ أبدا جزما (ويجب تعريفها) أي التي للحفظ (قطعا والله أعلم) استدل الأول المحرم بحديث الشيخين ان هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفي رواية للبخاري لا تحل لقطته الا لمنشد أي لمعرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص والثاني المحلل قال المراد من الحديث انه لابد من تعريفها سنة كما في سائر البلاد لئلا يتوهم ان تعريفها في الموسم كاف لكثرة الناس وحكاية الخلاف وجهين كما في الروضة مخالف لحكايته في كثير من نسخ الشرح قولين وقوله قطعا زاده في الروضة وقال الحديث وقال

يلزم الملتقط الاقامة للتعريف أو دفعها الى الحاكم وسكت عن لقطة المدينة الشريفة فلا تلتحق بمكة كما صرح به الدارمي والروياني وقضية كلام صاحب الانتصار خلاف ذلك وروى أبو داود في حديث المدينة ولا تلتقط لقطتها الا لمن أشار بها أي رفع صوته وهو بالمعجمة ثم المهملة

﴿كتاب اللقيط﴾ بمعنى الملقوط وهو كل طفل ضائع لا كافل له يسمى لقيطا وملقوطا باعتبار انه يلقط ومنبوذا باعتبار انه نبذ أي ألقي في الطريق ونحوه (التقاط المنبوذ) بالمعجمة (فرض كفاية) صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك (ويجب الاشهاد عليه) أي على التقاطه (في الاصح)

لو ينفصل بخلافه قبله (قوله ولا بينة) فلو أقامها لزمه الدفع ان شهدت عند الحاكم وأمره بالدفع والا فلا ولو فقد الحاكم أو خيف منه فمحكم (قوله فيلزم الخ) لعلمه أنها له (قوله وظن الملتقط صدقه) أو أخبرته بينة كما مر (قوله جاز) بل ندب ما لم يتعدد الواصف والا امتنع الدفع الا بحجة (قوله حولت اليه) والزوائد قبل الحجة للملتقط لا لمن كانت عنده وتسمع البينة بوصفها بعد تلفها ولو عند الاخذ من الملتقط (قوله تضمين الملتقط) ان لم يكن دفع بأمر حاكم (قوله والمدفوع اليه) أي ان كان الذي أخذه عين اللقطة فان كان بدلها لتلفها مثلا لم يطالبه المالك لأن ما أخذه مال الملتقط (قوله فان أقر) ولو بعد أمر الحاكم له بالدفع اليه (قوله لم يجز الخ) هو المعتمد (قوله مكة وحرمها) هو من عطف العام على الخاص لأن مكة منه وهو المراد عند الاطلاق وخرج به الحل كعرفة ومصلى ابراهيم صلى الله عليه وسلم (قوله للتملك) بقصده أو مطلقا (قوله للحفظ) أي بقصده فقط والحكمة في ذلك ان الله تعالى جعل هذا البيت مثابة للناس أي يعودون اليه للنسك فربما يعود مالكها أو نائبه وان طال الزمن (قوله لمعرف) يقال أنشد اذا عرف ونشد اذا طلب فالمنشد المعرف والناشد الطالب (قوله والثاني الخ) وبه قال الأئمة الثلاثة (قوله زاده في الروضة) ولو أبدله بقوله أبدا لكان أولى (قوله الى الحاكم) أي الامين (قوله عن لقطة المدينة) ومثله الاقصى (قوله فلا تلتحق بمكة) هو المعتمد وكذلك مصلى ابراهيم لأنه من الحل كعرفات كما مر

﴿كتاب اللقيط﴾

هو فعيل بمعنى مفعول أي الملقوط أي بيان حقيقته وما يفعل به وبما معه وغير ذلك (قوله طفل) اصالة ومثله المجنون وخرج به البالغ (قوله لا كافل له) أي معينا (قوله يسمى) أي لغة ومعناه الشرعي ما ذكره قبل ويعلم منه أن أركانه ثلاثة لقط ولقيط ولاقط (قوله ومنبوذا) ودعيا لأن غيره يدعيه وذكر النبذ لكونه في كلام المصنف وتسميته لقيطا ومنبوذا باعتبار طرفي حاله ومنشأ النبذ عار يتبع الام أو فقد الوالدين أو أحدهما (قوله فرض كفاية) على من علم به وتعدد فان انفرد ففرض عين وفارق اللقطة حيث لم يجب لقطها كما مر أن المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغني به عن الوجوب ولا يحتاج في اللقط الى اذن الحاكم (قوله ويجب الاشهاد عليه أي على التقاطه) خرج تسليم الحاكم للعدل فالاشهاد

(قول الشارح لم تدفع اليه) لحديث لو يعطى الناس بدعواهم (قول المتن جاز الدفع) شبهه ابن سريج بقبول الهدية من الرسول وشراء ما يشتريه ممن يزعم انه ملكه ﴿فرع﴾ وصفها جماعة لا تدفع لأحدهم الا ببينة (قول المتن ولا يجب) أي لأنه مدع فيحتاج الى بينة كغيره (قول الشارح يجب) لأن اقامة البينة قد تعسر وبذلك قال مالك وأحمد (قول المتن تضمين الملتقط والمدفوع اليه الخ) لو أتلف العين الملتقط بعد مضي الحول وغرم قيمتها للواصف ثم أقام آخر البينة فليس له مطالبة المدفوع اليه (قول الشارح أي لمعرف) يقال أنشد اذا عرف ونشد اذا طلب فالمنشد المعرف والناشد الطالب (قول الشارح والثاني) به قال الأئمة الثلاثة

﴿كتاب اللقيط الخ﴾

(قول الشارح ومنبوذا) هذا النبذ منشؤه عار يبلغ الام أو فقد أبيه أو فقد أبويه قال القاضي والامام هذا الولد

خيفة من استرقاق الملتقط له والثانى لا يجب اعتمادا على الأمانة لكن يستحب والثالث ان كان ظاهر العدالة لم يجب أو مستورها وجب وفى الروضة كأصلها ترجيح القطع بالأول وعليه لو ترك الاشهاد قال فى الوسيط لا تثبت له ولاية الحضانة و يجوز الانتزاع منه ثم الطفل يصدق بالمميز وفى التقاطه تردد للامام والأوفق لكلام الاصحاب أنه يلتقط وعلى مقابله يلى أمره الحاكم ومن له كافل كأب أو وصى أو قاض أو ملتقط يرد الى كافله أى يجب رده اليه (وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر مسلم عدل رشيد) و بين المحترز عنه بقوله (ولو التقط عبد بغير اذن سيده انتزع) أى اللقيط (منه) لأن الحضانة تبرع وليس من أهل التبرع (فان علمه فأقره عنده أو التقط باذنه فالسيد الملتقط) والعبد نائبه فى الأخذ والتربية ولو التقط المكاتب انتزع منه وان أذن فيه السيد لأن حق الحضانة ولاية وليس المكاتب أهلا لها فان قال له السيد التقط لى فالسيد هو الملتقط ومن بعضه حر اذا التقط فى نوبته فى استحقاقه الكفالة وجهان (ولو التقط صبي) أو مجنون (أو فاسق أو محجور عليه) بتبذير (أو كافر مسلما انتزع) منه لعدم أهلية الصبي والمجنون ولأن الفاسق والمبذر غير مؤتمنين شرعا وان كان الثانى عدلا والكافر لا يلى المسلم وله التقاط الكافر وللمسلم التقاط المحكوم بكفره وسيأتى ومن ظهر من حاله الأمانة ولم يختبر لا ينتزع منه لكن يوكل القاضى به من يراقبه بحيث لا يعلم لئلا يتأذى فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة ولا يشترط فى الملتقط المذكورة ولا الغنى اذ الحضانة بالاناث أليق والفقير لا يشغله عنها طلب القوت (ولو ازدحم اثنان على أخذه) بأن قال كل واحد منهما أنا آخذه (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما) اذ لا حق لواحد منهما قبل أخذه (وان سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) لسبقه بالالتقاط ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذ فى الاصح (وان التقطاه معا وهما أهل فالأصح أنه يقدم غنى على فقير) لأنه قد يواسيه بماله (وعدل على مستور) احتياطا للقيط والثانى يستويان فى المسألتين لأهليتهما وقوله كأصله وهما أهل المسكوت عنه فى الروضة كأصلها التنبيه على ان الثانى فى المسألتين أهل فانه لم يذكر قبل والا فلا بد من ذكر الأهل فيما قبل أيضا (فان استويا) فى الصفات (أقرع) بينهما عند تشاحهما ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر كالشفيعين ولا يجوز لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس [illegible] رد نقل حقه الى غيره (واذا

مستحب قطعا (قوله خيفة من استرقاق الملتقط له) و بهذا فارق عدم الوجوب فى اللقطة و يجب الاشهاد على ما معه تبعا (قوله وفى الروضة الخ) فيه اعتراض على المصنف من حيث الخلاف (قوله و يجوز الانتزاع منه) أى ما لم يتب و يشهد والا فلا ينتزع منه و يكون ذلك لقطا جديدا والمنتزع هنا وفيما يأتى هو الحاكم فلو أخذه غيره ولم يقر عليه وفارق الابتداء بوجود اليد هنا (قوله انه يلتقط) أى وجوبا وهو المعتمد (قوله أو ملتقط) وان تركه نابذا له (قوله لمكلف الخ) أى بصير ليس به نحو برص ولا عمى وقيد شيخنا الرملى ذلك بما اذا باشر بنفسه (قوله لمكلف حر مسلم عدل رشيد) وفى أضداد ذلك تفصيل يأتى (قوله عدل) أى فى الرواية فلا ينافى ما قبله وما بعده (قوله فأقره الخ) منه يعلم أن له انتزاعه منه كالحاكم وفى المكاتب المنتزع الحاكم كما مر (قوله التقط لى) فان لم يقل لى فسد اللقط له وللسيد ولا تصح نيابته عن السيد وفى ابن حجر مخالفته لبعض ذلك (قوله وجهان) أصحهما عدم الصحة كما لو لم تكن مهايأة الا باذن كالمكاتب و ينتزعه الحاكم (قوله انتزع منه) أى ينتزعه الحاكم وجوبا وأفرد الضمير العطف بأو فهو راجع لأحد الخمسة وقيد الحجر بالتبذير لأن المفلس أهل (قوله وله) أى الكافر العدل فى دينه التقاط الكافر وان اختلفا دينا نعم للذمى التقاط حربى لا عكسه (قوله لا ينتزع) أى لا يجوز انتزاعه منه ما لم يرد سفرا (قوله يوكل القاضى) قال بعضهم وجوبا وفيه تردد (قوله بغير أخذ) ومثل الأخذ الجر لا وضع اليد (قوله انه يقدم غنى) أى فى الزكاة ولو بخيلا (قوله وعدل) ولو فقيرا على مستور ولو غنيا و يقدم من الغنيين غير البخيل عليه وتقدم مرضعة فى رضيع على غيرها وخلية على متزوجة ولا يقدم مسلم على كافر فى كافر ولو بالدار الا ان كان المسلم عدلا باطنا ولا امرأة على رجل فى غير ما مر نعم يقدم المقيم مطلقا على المسافر والبلدى المقيم على الظاعن والقروى المقيم على البلدى الظاعن أيضا ولا يقدم باختيار اللقيط وفارق الحضانة لعدم الولادة هنا المقتضية للميل الطبيعى (قوله وقوله كأصله وهما الخ) هو اعتراض على المصنف وجواب عنه وفيه اشارة الى أولوية السكوت عنه كما فى الروضة

له اسمان مأخوذان من طرفى حاله اذ اللقيط والمنبوذ من اللقط والنبذ (قول المتن لمكلف الخ) وذلك لأنها ولاية تثبت على الغير فكانت شبيهة بالقضاء وقوله رشيد قيل انه مستدرك بعد العدالة (قول المتن انتزع) قال الزركشى المنتزع منهم هو الحاكم نقل ذلك عن صاحب التعجيز ولو زال المانع قبل الانتزاع فيأتى فيه ما سلف فى اللقطة أى فيقر بأيديهم من الآن (قول الشارح والثانى يستويان الخ) علل أيضا فى المسألة الأولى بأن نفقة اللقط لا تجب على ملتقطه فلا فرق بين غنى وفقير وفى الثانية بأن المستور لا يسلم مؤنة الآخر و يقول لا أترك حتى بسبب جهلهم حالى (فرع) لو اجتمع غنيان لم يقدم أغناهما على الآخر نعم لو كان أحدهما بخيلا اتجه تقديم الآخر (قول الشارح على أن الثانى) يرجع للفقير والمستور من قول المصنف يقدم غنى على فقير وعدل

وجد بلدى لقيطا ببلد فليس له نقله الى بادية) لخشونة عيشها وفوات العلم بالدين والصنعة فيها (والأصح ان له نقله الى بلد آخر وان لقرب اذا
التقط ببلده أن ينقله الى بلده) لانتفاء ماذكر فى البادية والثانى فى المسألتين لا لما فيه من تعريض نسبه للضياع فانه
يطلب غالبا حيث ضاع (وان وجده) أى البلدى (ببادية فله نقله الى بلد) لانه أرفق به (وان وجده بدوى ببلد فكالحضرى) أى فليس له نقله الى بادية وله نقله الى بلد آخر فى الأصح (أو) وجده أى البدوى (ببادية أقر بيده) وان كان أهل حلته ينتقلون (وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة) بضم النون أى الذهاب لطلب المرعى وغيره (لم يقر) لما فيه من تعريض نسبه للضياع والبلدى ساكن البلد والبدوى ساكن البادية والحضرى ساكن الحاضرة وهى خلاف البادية كالبلد (ونفقته فى ماله العام كوقف على اللقطاء) أو الوصية لهم (أو الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه) وملبوسة له (ومفروشة تحته) ومغطى بها (ومافى جيبه من دراهم وغيرها ومهده) الذى هو فيه (ودنانير منثورة فوقه وتحته) لأن له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية مالم يعرف غيرها (وان وجد فى دار) ليس فيها
غيره (فهى له) لما تقدم (وليس له مال مدفون تحته وكذا ثياب وأمتعة موضوعة بقربه) ليست له (فى الاصح) كالبعيدة عنه (فان لم يعرف له مال فالاظهر انه ينفق عليه من بيت المال) من سهم المصالح والثانى يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال (فان لم يكن) أى فيه مال كما فى المحرر وغيره (قام المسلمون بكفايته قرضا) بالقاف (وفى قول نفقة)

(قوله فليس الخ) حاصله أنه يجوز النقل للمثل والأعلى لا للدون الا فى بادية يسهل معها تحصيل ماذكر ولا يجوز النقل مطلقا الا مع تواصل الاخبار وأمن الطريق والمقصد (قوله فله) بل يجب مع عدم الامن (قوله والبلدى الخ) حاصله ان العمارة ان قلت فقرية أو كثرت فبلد أو عظمت فمدينة وقيل غير ذلك كما ذكره الفقهاء فى الجمعة وهو أن البلد ما فيه حاكم شرعى أو شرطى أو أسواق للمعاملة وان جمعت الكل فمصر ومدينة وان خلت عن الكل فقرية وعلم من كلامه ان البلدى أخص من الحضرى (قوله على اللقطاء) أو الفقراء لأنه منهم (قوله أو الخاص) ويقدم على العام على المعتمد (قوله كثياب الخ) وكذا دابة زمامها فى يده أو مربوط عليها بنحو وسطه أو راكب عليها ولو مع سائق وقائد وما عليها تبع لها (قوله فى دار) فهى له وكذا فى قرية لا فى بابها ولا فى بستان لم تجر العادة بالسكنى فيه والا فكالدار ومافى الدار والبستان تابع لهما ملكا وعدمه (قوله ليس فيها غيره) فان كان معه غيره فله حصته بعدده بحسب الرؤوس (قوله لما تقدم) من كونه أن له يدا أو اختصاصا فيثبت له الحاكم التصرف فى جميع ذلك ويحكم له به عند من ينازعه فيه لا مطلقا مالم يعلم خلاف شئ منه (قوله وليس له مال مدفون تحته) وان كان فيه رقعة مكتوب فيها أنه له ثم ان كان فيه خيط مربوط بنحو يده مثلا فهو له كما بحثه الأذرعى واعتمده الخطيب وشيخنا الرملى وكذا لو حكم حاكم بأن المكان له فهو له تبعا للمكان (قوله انه ينفق عليه من بيت المال) ولو محكوما بكفره واذا أنفق من بيت المال فلا رجوع أخذا من المقابل (قوله فان لم يكن) بيت مال أو كان غيره أهم أو منع ظلما وكلام المصنف شامل لذلك فكان الأنسب للشارح ذلك وان خالف المحرر وغيره (قوله قام المسلمون) أى المياسير بما فى نفقة الزوجة ويقدم عليهم بعد بيت المال الاقتراض عليه ان رآه الحاكم ويوزعها على مياسير بلده فعلى من يراه منهم فيتخير ان استووا (قوله قرضا بالقاف) هو المعتمد وسيأتى مالو ظهر له مال (قوله وفى قول نفقة) أى فلا رجوع بها وهذا يوافق ما فى السير من وجوب اطعام المحتاج وقد يجاب عن الأول بأن ذاك فيمن تحققت حاجته وكونها نفقة على الثانى انما هو فى الظاهر وأما فى الواقع

على مستور (قول الشارح لخشونة عيشها) وأيضا فظهور نسبه بمحل التقاطه أغلب لا فرق بين سفر النقلة وغيره (قول الشارح لما فيه من تعريض الى آخره) والأول لم يعتبر هذه العلة ونظر الى استوائهما فى العيش وتعلم الدين والصنعة فانها العلة الصحيحة (قول الشارح لما فيه الخ) أجاب الأول بأن أطراف البادية كمحال البلدة الواسعة (قول الشارح كالبلد) مثال بخلاف البادية ومثاله أيضا القرية والحاصل أن البلدى أخص من الحضرى هذا مراده فيما يظهر (قول المتن فى ماله) أى كما فى الطفل الذى له أب موجود وأولى ولا تجب على الملتقط بالاجماع (قول المتن كثياب الخ) قال الزركشى المراد أن يكون ذلك له جواز التصرف ودفع المنازع له لأن ذلك يكون طريقا لحكم الحاكم بصحة ملكه له فتفطن له فانه لا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندى انتهى أقول فيه شبه تدافع لأن المنازع لا يدفع الا بالحاكم ثم رأيت السبكى ذكر أنه طريق للحكم بدفع المنازع لا للحكم بالملك (قول المتن وليس له مال مدفون تحته) أى لأنه لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل (قول المتن موضوعة بقربه) لو كانت فى دار هو فيها فالظاهر أنها له كالدار ومثله يقال فى الدفين السابق (قول المتن من بيت المال) قال عمر رضى الله عنه الملتقط لقيط لك ولاؤه وعلينا نفقته ثم لا فرق فى هذا بين اللقيط المسلم والكافر (قول المتن قرضا) قال الزركشى هو مشكل مع قولهم ان وجوبها

(وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله فى الأصح) كحفظه والثانى يحتاج الى اذن القاضى (ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضى قطعا) أى على الوجهين كما فى المحرر وغيره اذا أمكنت مراجعته فان أنفق بلا اذنه ضمن

﴿فصل﴾ (اذا وجد لقيط بدار الاسلام وفيها أهل ذمة أو بدار فتحوها)أى المسلمون (وأقروها بيد كفار صلحا) أى على وجه الصلح(أو)أقروها بيدهم (بعدملكها بجزية وفيها مسلم)فى الصورتين (حكم باسلام اللقيط) فى المسائل الثلاث تغليبا للاسلام فان لم يكن فيما فتحوها مسلم فاللقيط كافر (وان بدار كفار فكافر ان لم يسكنها مسلم وان سكنها مسلم كأسير وتاجر فمسلم فى الأصح) تغليبا للاسلام والثانى هو كافر تغليبا للدار (ومن حكم باسلامه بالدار فأقام ذمى بينة بنسبه لحقه وتبعه فى الكفر) للبينة (وان اقتصر على الدعوى فالمذهب انه لا يتبعه فى الكفر)لانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد الدعوى والطريق الثانى فيه قولان ثانيهما يتبعه فى الكفر كالنسب

(و يحكم باسلام الصبي بجهتين أخريين لا تفرضان فى لقيط احداهما الولادة فاذا كان أحد أبويه

ففيه تفصيل وهو أنه ان ظهر أنه رقيق غرم سيده ما أنفق عليه أو حر وله مال فعليه والا فعلى من تلزمه مؤنته ولم تسقط هنا بمضى الزمن لوقوعها قرضا باذن الحاكم مع أن عدم مطالبة القريب هنا لعدم معرفته فان لم يكن ففى سهم الفقراء والمساكين والغارمين أى مما فضل عن كفايتهم فان لم يكن وحصل فى بيت المال شئ قبل يساره قضى منه وقولهم انه اذا لم يكن له مال ولا من تلزمه مؤنته تبين ان النفقة ليست قرضا فلا رجوع بها على بيت المال محمول على من تحققت حاجته والمنفق غنى كما مر كما لو افتقر رجل وحكم الحاكم بنفقته على الأغنياء لا رجوع لهم عليه اذا أيسر (قوله فان قام الخ) ظاهر كلامه ان هذا راجع الى القولين و يلزمه ان القرض واجب على الكفاية هنا فراجعه وتأمله (قوله وللملتقط) حيث يجوز ايداع مال اليتيم عنده الاستقلال بحفظ ماله غير الذى للنفقة (قوله كحفظه) وليس له أن يخاصم من نازعه فيه الا باذن القاضى (قوله الا باذن القاضى) و يكفى أول مرة فان تعذرت مراجعته أشهد فان لم يشهد صار ضامنا ولو أنفق الملتقط من ماله فلا بد من اذن الحاكم والا لم يرجع لأنه نادر

﴿ فصل ﴾ فى الحكم باسلام اللقيط أو عدمه وغير ذلك (قوله اذا وجد لقيط بدار الاسلام) بأن استولى عليها المسلمون ابتداء وان منعهم الكفار منها بعد ذلك وطالت مدة منعهم (قوله وفيها مسلم) أى يمكن كون اللقيط منه سواء كان مجتازا بها أو تاجرا أو أسيرا مطلقا وسواء نفاه أولا فهو مسلم(قوله فى الصورتين) أى الأخيرتين بخلاف الأولى نظر الأصل الدار فيها (قوله فيما فتحوها) الشاملة للصورتين المذكورتين سابقا ولو عبر هنا كما مر لكان أقرب (قوله وان بدار كفار) وهى خلاف ما تقدم قبلها فكافر ان لم يسكنها مسلم (قوله وان سكنها مسلم) أى وجد فيها مدة تقطع السفر وأمكن كونه منه ولا يكفى الاجتياز هنا ولا عبرة بأسير محبوس فى نحو مطمورة والبادية كالبلد (قوله فمسلم)فان نفاه انتفى نسبه لا اسلامه كما مر (قوله حكم باسلامه) هو جواب اذا المسائل الثلاث قبله (قوله فأقام ذمى) المراد كافر (قوله بينة) ومثلها القائف وكذا بمحل منسوب للكفار ليس به مسلم لحقه فى النسب والدين فهو كافر فى كل ذلك نعم لو كانت البينة أربع نسوة ثبت النسب دون الكفر (قوله أنه لا يتبعه فى الكفر)لاحتمال أنه من وطء مسلمة بشبهة وقيد الماوردى الخلاف بما اذا لم يصدر منه صلاة أو صوم والا فمسلم قطعا و يندب أن يحال بينه و بين من ادعاه ولحقه فى النسب فان بلغ ووصف الكفر قرر عليه ولكنه يهدد فلعله يسلم وحيث حكم بكفره فنفقته فى بيت المال كما مر لعود منفعته على المسلمين من أنه ربما يقر بالجزية ﴿ فرع ﴾ ذمية أتت بولد من زنا بمسلم قال الطبلاوى انه مسلم تبعا لابن حزم نظرا للدار وخالف العلامة الخطيب وشيخنا م ر قال لانه ليس فيه واحد من أسباب الاسلام الثلاثة التى هى تبعية الاصل أو السابى أو الدار (قوله لا تفرضان الخ) فذكرهما فيه استطرادى (قوله أحد أبويه) المراد أحد أصوله بحيث ينسب اليه و يرث منه ولو بالرحم من جهة الاب أو الام ولو رقيقا أو ميتا أو كان الاقرب منه حيا كافرا وخالف الامام مالك فى الام

فى بيت المال نفقة لا قرضا ثم وجه كونها قرضا الحاقه باطعام المضطر و وجه النفقة الحاقه بالصبي والمجنون العاجزين (قول الشارح يحتاج الى اذن القاضى) لعدم ولايته

﴿ فصل اذا وجد ﴾ (قول المتن أو بدار فتحوها الخ) قال الزركشى كلا القسمين دار اسلام أيضا على نظر فى الاول قال ولو منعونا من الثانى فهو دار كفر (قول المتن مسلم)أى يمكن أن يولد له ذلك الولد قال الزركشى ينبغى أن يكون اشتراط وجود المسلم راجعا للقسم الاول أيضا (قول المتن وان سكنها مسلم الخ) وان نفاه (قول الشارح فلا يغير بمجرد الدعوى) انظر لو انضم الى الدعوى الحاق القائف (قول المتن لا تفرضان فى لقيط) أى وانما يذكران فى باب اللقيط استطرادا

(قول

(قوله مسلما) وان ارتد ومات مرتدا (قوله وقت العلوق) أو بعده وقبل بلوغه ولو بالاحتلام ولا تقبل دعواه البلوغ الامع أمارة كنبت العانة خشنة كما مر في الحجر فهو مسلم تبعا ﴿ تنبيه ﴾ علم مما ذكر أنه لومات الولد قبل اسلام أحد أصوله فهو كافر وأنه لو كان الولد من حي كافر بأن أسلم أصله بعد بلوغه وكان العلوق به بعد موت الاصل المسلم فهو مسلم وتردد بعض الفضلاء في ذلك لا وجه له بل له حكم الغفلة واعلم أن البالغ اذا جن يثبت له حكم الولد المذكور ومنه يعلم أنه لو جن ولد بالغ من بالغ عاقل كافر حي بعد موت جده المسلم فهو مسلم بلا مرية وتردد بعضهم فيه على نظير ما تقدم (قوله أعرب الخ) فالمراد وصف نفسه بالكفر (قوله فمرتد) لكن لا تنقض الاحكام السابقة على ردته بمقتضى الاسلام كارثه من مسلم وعتقه عن كفارة وغير ذلك (قوله بين كافرين) ليس لهما أصل مسلم (قوله ثم أسلم أحدهما) أو من فوقهما (قوله فان بلغ) كما مر أو أفاق من جنونه (قوله فيعتبر بنفسه) علم منه ان الاسلام على الأول بالتبعية كالاسلام بالنفس فقول الحليمي والغزالي ان اسلام من أسلم تبعا لأحد أبويه لا يغني عن اسلامه بنفسه مبني على هذا القول المرجوح أو هو سبق قلم (قوله اذا سبي مسلم) ولو صبيا أو مجنونا ذكرا أو أنثى حرا أو رقيقا منفردا أو متعددا وحده أو مع كافر (قوله طفلا) أو مجنونا ذكرا كل منهما أو أنثى منفردا أو متعددا (قوله تبع السابي في الاسلام) وان كان الثاني بالغا كما مر (قوله ان لم يكن معه أحد أبويه) أي أحد أصوله من جهة الأب أو الأم (قوله فاذا كان معه في السبي أحدهما لم يتبع السابي) أي بأن سبي مع سبي أحد أبويه أو بعد سبي أحدهما لانه المساوي أصله في وصف السبي كانت تبعيته له أقوى من تبعية السابي فان سبي قبلهما تبعه فهو مسلم (قوله في جيش واحد وغنيمة واحدة) فهو عطف تفسير لأن المقصود اجتماعهما في الغنيمة (قوله ولو سباه ذمي) المراد كافر انفرد أو تعدد ولو غير ذمي ولم يشاركه مسلم كما مر (قوله لم يحكم باسلامه) بل هو على دين سابيه وان خالف دين أصوله فلو كان سابيه نصرانيا فهو كذلك وان كان أصله مجوسيا مثلا و بذلك يتصور عدم اتفاق الوارثين في الدين المذكور في الفرائض فليراجع وعلم مما ذكر من اعتبار الكفر حالة السبي أنه لو أسلم السابي بعده لم يتبعه وكذا لو أسلم حربي بعد أخذه قهرا أو أسلم من اشتراه فلا يحكم باسلامه تبعا على المعتمد في ذلك ﴿ تنبيه ﴾ من أخذه الكافر سرقة من دار الحرب مثل مسبيه لأنه ملكه لا غنيمة على الراجح (قوله تبعا للسابي) ولو غير مكلف كما مر وخرج به من حكم باسلامه تبعا للدار فانه اذا بلغ وأعرب بالكفر فهو كافر أصلي لضعف تبعيتها وعليه فتنتقض الأحكام التي كانت أجريت عليه بأحكام الاسلام وكذا لو مات قبل أن يعرب ولا يحكم بكفره قبل موته واعرابه ولا تنقض الاحكام الاسلامية التي أجريت عليه نعم ان تمحض المسلمون بالدار ثم أعرب بالكفر فهو مرتد على المعتمد (قوله القولان) وأصحهما أنه مرتد كما مر (قوله ولا يصح اسلام صبي) أي بالنسبة لاحكام الدنيا أما في الآخرة فهو من الفائزين اتفاقا ولو تعبد فعباداته غير صحيحة كما نص عليه لكن لا يمنع منها تمرينا ولا يؤمر بها لعدم صحتها وفارق صحتها من المسلم المميز الاصلي لانتفاعه بها لانه تقع له نفلا وعلى هذا يحمل ما في المنهج

(قول الشارح تبعا له) قال تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان ألحقنا بهم ذرياتهم وحديث كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه أو ينصرانه فجعل موجب كفره كفرهما جميعا ثم هو اجماع في اسلام الأب وكذلك الأم عندنا خلافا لمالك (قول الشارح هو كافر أصلي) قال الرافعي في الظاهر من فوائد القولين وجوب التلفظ بالاسلام بعد البلوغ على الثاني دون الأول (قول المتن تبع السابي) وذلك لأن السبي يستفتح للسبي وجودا كأنه ولده (قول المتن أحد أبويه) مثلهما سائر الأصول فيما يظهر (قول المتن ولو سباه ذمي الخ) أي و يكون على دين سابيه لان السبي يستفتح للسبي وجودا كأنه ولده

مسلما وقت العلوق فهو مسلم) تغليبا للاسلام (فان بلغ ووصف كفرا) أي أعرب به عن نفسه كما عبر به في المحرر والشرح هنا و بعد (فمرتد ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما حكم باسلامه) تبعا له (فان بلغ ووصف كفرا فمرتد وفي قول) هو (كافر أصلي) لأنه كان محكوما بكفره وأزيل ذلك بالحكم بالتبعية فاذا استقل انقطت فيعتبر بنفسه (الثانية اذا سبي مسلم طفلا تبع السابي في الاسلام ان لم يكن معه أحد أبويه) لأنه صار تحت ولايته فاذا كان معه في السبي أحدهما لم يتبع السابي لأن تبعية أحد الأبوين أقوى ومعنى كون أحدهما معه كما قال في الروضة أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة ولا يشترط كونهما في ملك رجل (ولو سباه ذمي لم يحكم باسلامه في الاصح والثاني يحكم به تبعا للدار ف[illegible] الذمي من أهل دار الاس[illegible] ودفع بأنها لم تؤثر فيه ف[illegible] تؤثر في مسبيه ثم في الح[illegible] باسلامه تبعا للسابي اذ[illegible] وأعرب بالكفر القولا[illegible] الذي قبله فعلى قول ا[illegible] كافران أصليان نلحقه[illegible] بدار الحرب (ولا يصح اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح) المنصوص

والثانى يصح فيرث من قريبه المسلم وعلى الأول يستحب أن يتلطف بوالديه وأهله الكفار فيؤخذ منهم لئلا يفتنوه فان بلغ ووصف الكفر هدد وطولب بالاسلام فان أصر رد اليهم أما الصبي غير المميز فلا يصح اسلامه قطعا

﴿فصل﴾ (اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر) لأن غالب الناس أحرار (الا أن يقيم أحد بينة برقه) فيعمل بها بشرطه الآتى (وان أقر) وهو بالغ عاقل (به) أى بالرق (لشخص فصدقه قبل ان لم يسبق اقراره بحرية) فان سبق اقراره بها لم يقبل اقراره بالرق وان كذبه لم يقبل اقراره به أيضا (والمذهب انه لا يشترط) فى قبول اقراره بالرق (أن لا يسبق منه) تصرف يقتضى نفوذه) بالصحة (حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره) بعد التصرف المذكور (فى أصل الرق وأحكامه المستقبلة) وفى قول من الطريق الثانى لا يقبل فيبقى على أحكام الحرية (لا) الاحكام (الماضية المضرة بغيره) أى لا يقبل اقراره بالنسبة اليها (فى الأظهر فلو لزمه دين فأقر برق وفى يده مال قضى منه) على هذا وعلى مقابله لا يقضى منه والمال للمقر له ويبقى الدين فى ذمة المقر أما الاحكام الماضية المضرة به فيقبل اقراره بالنسبة اليها قطعا (ولو ادعى رقه من ليس فى يده بلا بينة لم يقبل) لأن الظاهر الحرية (قول

(قوله والثانى يصح) كما صح اسلام على رضى الله عنه قبل بلوغه وأجيب بأن اسلامه كان قبل عام الخندق وكانت الأحكام فى ذلك الوقت منوطة بالتمييز وانما تعلقت بالبلوغ بعده وقيل انه كان قد بلغ بالاحتلام وقيل انه خصوصية له (قوله وعلى الأول يستحب) معتمد (قوله فان أصر رد اليهم) ظاهره أنه كافر أصلى فراجعه ﴿ فرع ﴾ من مات من أولاد الكفار قبل بلوغه يدخل الجنة على الأصح و يكون خادما لأهلها

﴿ فصل ﴾ فى الحكم بحرية اللقيط وعدمها وحكم استلحاقه (قوله اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر) وان ادعى رقه لاقطه أو غيره أو وجد بدار حرب ليس فيها مسلم ولا ذمى على المعتمد (قوله الا أن يقيم أحد بينة برقه) سواء لاقطه وغيره (قوله بشرطه الآتى) وهو تعرضها لسبب الملك كشراء ونحوه ولا يكفى اطلاق الرق لأن أمره خطر و بذلك فارق الأموال (قوله وان أقر وهو بالغ عاقل) ولو سفيها به لشخص فصدقه أو سكت قيل ان لم يسبق اقراره بحرية والا لم يقبل اقراره بالرق لا للمدعى ولا لغيره (قوله وان كذبه) أى ولم يسبق ما ذكر لم يقبل اقراره به أى الرق وان عاد المكذب وصدقه لانه بتكذيبه ثبتت حريته و يتعذر اسقاطها ولا لغير المكذب لثبوت الحرية أيضا بعدم اقراره له فهو حر الأصل و بذلك علم أنه لاقيمة عليه لأحد بخلاف اقرار المرأة بالنكاح ﴿ فرع ﴾ لو ادعى شخص رق لقيط فأنكر ثم اعترف له به فان قال فى انكاره لست برقيق لك قبل وان قال لست برقيق أصلا لم يقبل (قوله قضى منه) فان فضل من المال شئ فلمن أقر له وان فضل من الدين شئ ففى ذمته ولا يوفى من كسبه (قوله أما الأحكام الماضية الخ) فلو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو ممن لا يحل له نكاح الأمة وأقرت بالرق لم ينفسخ نكاحه وله الخيار ان شرط الحرية واذا لم ينفسخ سلمت له ليلا ونهارا وان تضرر السيد وله السفر بها كذلك وولدها قبل اقرارها حر لظنه حريتها ولا قيمة عليه فيه وتعتد بثلاثة أقراء الطلاق لأنه حق آدمى وله الرجعة فى الطلاق الرجعى وشهرين وخمسة أيام للموت لأنه حق الله تعالى و بطلاقها قبل الدخول يسقط المسمى ولا يطالبه المقر له بشئ لزعمه فساد العقد و بعده المسمى وان فسخ قبل الدخول فلا شئ أيضا أو بعده لزمه أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل ومتى كان دفع لها شيئا منه أجزأه ولا مطالبة عليه بغيره وان كان المقر بالرق هو الزوج انفسخ نكاحه ولزمه المسمى بعد الدخول ونصفه قبله و يؤدى من كسبه الحاصل والمستقبل فان لم يكن ففى ذمته ﴿ فرع ﴾ لو جنى على غيره ثم أقر بالرق ففى العمد يقتص منه سواء كان المجنى عليه حرا أو رقيقا وفى غير العمد يقضى مما فى يده كالحجر بالفلس ولئلا يتضرر المجنى عليه فان لم يكن تعلق برقبته والزائد عليها فى بيت المال (قوله لم يقبل) لكن لا ينزع من يده على الاوجه خصوصا ان أشهد بحريته

(قول الشارح والثانى يصح) بدليل قصة على رضى الله عنه وهو قوى لأن العبادات تصح منه فهلا كان الاسلام كذلك ولهذا قال الامام هذا الوجه ضعيف نقلا قوى توجيها قال وقد صححوا احرامه والفرق بينه و بين الاسلام عسر وقوله تصح منه الظاهر ان الضمير راجع للصبى المسلم لا لهذا الصبى الذى الكلام فيه فليتأمل

﴿ فصل اذا لم يقر اللقيط الخ ﴾ (قول الشارح وهو بالغ عاقل) زاد بعضهم الرشد بحثا وقال أشار اليه ابن عبد السلام (قول المتن بل يقبل اقراره الخ) قال السبكى قال أبو الطيب بن سلمة فى قبول أصل الاقرار قولان وأصح الطريقين القطع بقبول أصل الاقرار وثبوت حكم الارقاء له فى المستقبل مطلقا وتخصيص القولين بأحكام التصرفات الماضية فأحدهما القبول فى أحكامها أيضا وأصحهما المنع فيما يضر غيره والقبول فى الذى يضر به (قول المتن وأحكامه المستقبلة) أى ولو ضرت الغير واستشكل عا لو باع عينا ثم ادعى أنها وقف أو ملك غيره فانه لا يقبل أقول هذا حكم ماض لا مستقبل وان كان صدور الاقرار مستقبلا

(وكذا ان ادعاه الملتقط) أي بلا بينة لم يقبل (في الاظهر) لان الأصل الحرية والثاني يقبل ويحكم له بالرق كما في يد غير الملتقط وسيأتي وفرق الاول بأن اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره (ولو رأينا صغيرا مميزا أو غيره في يد من يسترقه ولم نعرف استنادها الى التقاط حكم له بالرق) بدعواه لانه الظاهر من حاله ولا أثر لانكار الصغير ذلك (فان بلغ وقال أنا حر لم يقبل قوله في الاصح الا ببينة) لانه قد حكم برقه فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة والثاني يقبل قوله الا أن يقيم المدعي بينة برقه (ومن أقام بينة برقه عمل بها ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك) له من ارث أو شراء أو غيرهما لئلا تعتمد ظاهر اليد الالتقاط (وفي قول يكفي

مطلق الملك) كما في الدار والثوب وغيرهما وفرق الاول بأن أمر الرق خطير فاحتيط فيه (ولو استلحق اللقيط المسلم) (حر مسلم لحقه) بشروطه السابقة في الاقرار سواء الملتقط وغيره (وصار أولى بتربيته) من غيره أي أحق بها بمعنى انه مستحق لها دون غيره واستلحاق الكافر الكافر كاستلحاق المسلم المسلم (وان استلحقه عبد لحقه) لامكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة (وفي قول يشترط تصديق سيده) لان اللحوق يمنعه الارث لو أعتقه (وان استلحقته امرأة لم يلحقها في الاصح) والثاني يلحقها كالرجل وفرق الاول بامكان اقامتها البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل والثالث يلحق الخلية دون المزوجة وعلى الثاني لا يلحق زوجها وقيل يلحقه واستلحاق الامة كالحرة ان جوزنا استلحاق العبد فان أثبتناه لم يحكم برق الولد لولاها وقيل يحكم به (أو) استلحقه (اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمي وعبد) بناء على صحة استلحاق العبد بل يستوي المسلم والذمي والحر والعبد لان كلا منهم أهل لو انفرد فلابد من مرجح (فان لم تكن بينة) لواحد منهم (عرض) اللقيط (على قائف فيلحق من ألحقه به) وسيأتي بيان القائف في فصل آخر كتاب الدعوى والبينات (فان لم يكن قائف أو) وجد لكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما أمر) اللقيط (بالانتساب بعد بلوغه) وعبارة الروضة كأصلها ترك حتى يبلغ فاذا بلغ أمر بالانتساب (الى من يميل طبعه اليه منهما) بحكم الجبلة لا بمجرد التشهي وعليهما النفقة مدة الانتظار فاذا انتسب الى أحدهما رجع الآخر عليه

(قوله بدعواه) أي مع حلفه ولا بد من بيان السبب (قوله الا ببينة) نعم له تحليفه كما قالاه اه (قوله برقه) أي اللقيط ومثله غيره (قوله ولو استلحق اللقيط) أي الصغير وغير اللقيط كذلك حر مسلم سواء الرشيد والسفيه والملتقط وغيره لحقه في النسب والحرية والاسلام والارث ولا يلحق زوجته الا ببينة وينتدب للقاضي استفساره بكونه من زوجته أو أمته أو من شبهة لاحتمال أن يظن أن الالتقاط يفيد النسب وبحث الزركشي الوجوب ممن يخفى عليه ذلك (قوله واستلحاق الكافر الكافر) وكذا المسلم وان لم يتبعه في الكفر كما مر (قوله وان استلحقه عبد لحقه) أي من حيث النسب لا في الرق ويقر في يد الملتقط ونفقته من بيت المال وتقدم أن الكافر لو أقام بينة لحقه الولد في الكفر وفارق عدم لحوقه في الرق هنا بأن فيه اثبات ملك الغير هنا وبأن احتمال حرية الولد بكونه من حرة تزوج بها العبد أو بكونه من وطء شبهة أقوى من احتمال وجود أصل مسلم للكافر (قوله لم يحكم برق الولد لولاها) هو المعتمد ولا يلحق زوجها (فرع) يصح استلحاق الخنثى ويثبت النسب منه ولو مات هذا الولد فانظر ماذا يرث منه الخنثى (قوله اثنان) أي معا فان سبق أحدهما قدم ان كان له يد عن غير لقط والا فكالمعية المذكورة (قوله عرض على قائف) أي بعد فقد السبق المذكور ويقدم السابق لو تعارض قائفان ولا يصح رجوع القائف عن قوله الاول لان الاجتهاد لا ينقض بمثله (قوله فان لم يكن قائف) أي لم يوجد في دون مسافة القصر فهو فيها كالمعدوم (قوله أمر) أي وجوبا وحبس حتى يقر لكن بعد بلوغه كما ذكره عن الروضة وأصلها (قوله لا بمجرد التشهي) بل يحرم عليه ذلك وشرط الماوردي استقامة طبيعته واتضاح ذكائه ومعرفته (قوله رجع الخ) أي ان أنفق باذن الحاكم

(قول المتن وكذا ان ادعاه الملتقط) لكن هل ينزع من يده قال المزني لا وقال الماوردي نعم لانه بطلت أمانته عليه واعترض باحتمال صدقه (قول المتن ومن أقام بينة برقه) أي اللقيط (قول المتن ولو استلحق الخ) وجه ذلك ان اقامة البينة على النسب عسرة فلو كلف الشخص ذلك ولم يكتف فيه بالدعوى لضاعت الأنساب ولا فرق في المستلحق بين الرشيد والسفيه والملتقط وغيره لكن يستحب للقاضي أن يسأله من أين له ذلك أمن أمة أم حرة من شبهة أو نكاح فانه قد يظن الاكتفاء في ذلك بالالتقاط ثم أحكام النسب ثبتت من الجانبين فيرث كل منهما الآخر وقول الشارح المسلم ذكره توطئة لتقييد المتن الملتقط بالمسلم (قول المتن مسلم) لو استلحق الذمي لقيطا محكوما باسلامه بالدار لحقه ولا يتبعه في الكفر كما سلف وحينئذ فلا يصير أحق بتربيته ولا يسلم اليه (قول المتن لحقه) أي في النسب فقط وهو باق على حريته (قول الشارح بنكاح الخ) لكن لا يسلم اليه لانه مشغول بأمر الرق (قول المتن وفي قول يشترط تصديق سيده) مثل تصديقه ما لو كان اذن له في النكاح (قول المتن أمر اللقيط) أي بشرط أن يكونا حيين ويكون رضي الفطنة صحيح الذكاء (قول الشارح رجع الآخر عليه) قال في الخادم نقلا عن الرافعي محل هذا اذا أنفق باذن الحاكم انتهى فاندفع الاشكال بأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان

بما أنفق أى لحوفه بموله لم ينتسب الى واحد منهما لفقد الليل بقى الامر موقوفا ولو انتسب الى غيرهما وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه (ولو أقاما بينتين) بنسبه (متعارضتين سقطتا فى الاظهر) ويرجع الى قول القائف والثانى لا يسقطان وترجح احداهما الموافق لها قول القائف بقوله فما آل الاثنين واحد وهما وجهان مفرعان على قول التساقط فى التعارض فى الاموال ولا يأتى هنا مافرع على مقابله من أقوال الوقف والقسمة والقرعة وقيل تأتى القرعة هنا وعبارة المحرر تساقطتا على القول الاظهر وهى أقرب

﴿كتاب الجعالة﴾

بكسر الجيم (هى كقوله من رد آبقى فله كذا) أورد دابتى الضالة ولك كذا وسيأتى من رد عبد زيد فله كذا ويلحق به رد عبد زيد ولك كذا وشرط الجاعل أن يكون مطلق التصرف (ويشترط) فيها لتحقق (صيغة) من الجاعل (تدل على العمل) بشرط أوطلب كما تقدم أى على الاذن فى العمل كما فى المحرر وغيره (بعوض ملتزم) كما تقدم من الصيغ ونحوها (فلو عمل) العامل (بلا اذن أوأذن لشخص

أوأشهد عند فقده والافلا رجوع وان نواه قاله شيخنا م‍ر نعم قد مرعنه فى اللقطة الاكتفاء بنية الرجوع فراجعه قال ولو كان التنازع بين امرأتين فلا رجوع مطلقا (قوله لفقد الليل) خرج مالو كان لعناده فيؤمر به وجوبا و يحبس كما مر (قوله ثبت نسبه منه) وقياس ذلك رجوع المنفق منهما عليه (قوله متعارضتين) كأن لم يؤرخا بتاريخين مختلفين (قوله فما آل الاثنين) أى القولين أى مرجعهما واحد فالخلاف لفظى (قوله وهما وجهان) فيه اعتراض على المصنف وعذره تبعية أصله كما سيأتى عنه (فرع) لو ألحق نفسه بأحد المتداعيين ثم ألحقه القائف بالآخر عمل به و بطل الاول والحاق البينة يقدم على القائف فيبطل الحاقه لانها أقوى

﴿كتاب الجعالة﴾

هى كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شئ وشرعا التزام عوض معلوم على عمل فيه كلفة ولو غير معين وأصلها ماروى أن أباسعيد الخدرى رضى الله عنه رقى ملدوغا بعقرب بالفاتحة على قطيع ثلاثين رأسا من الغنم وأقره صلى الله عليه وسلم على ذلك وهى كالاجارة الافى أربعة أمور جوازها وصحتها مع غير معين وعلى عمل مجهول وتوقف استحقاق العوض فيها على فراغ العمل و بقى أمر خامس وهو عدم قبول العامل وسادس وهو جهل العوض وسابع وهو سقوط كل العوض بفسخ العامل ولذلك ذكرها بعضهم عقب الاجارة واختار المصنف ذكرها هنا لان فيها طلب ضائع كاللقيط واللقطة (قوله بكسر الجيم) على الأفصح و يجوز الفتح والضم وجمعها جعائل (قوله هى كقوله) أى المالك ولو شريكا بنفسه أووكيله أووليه وكذا الأجنبى كما يأتى ومن ذلك تعلم أن أركانها أربعة أوخمسة وهى العاقدو العمل والعوض والصيغة (قوله أورد الخ) أشار الى دفع ابهام الحصر فى كلام المصنف فلها صور أربع لان الجاعل امامالك أوغيره والعامل امامعين أوغير معين (قوله مطلق التصرف) أى صحيح التصرف فيما يجعله عوضا فدخل الولى وخرج الصبى والمجنون والسفيه وشرطه الاختيار أيضا ليخرج المكره (قوله لتتحقق) اشارة الى أنها ركن كما تقدم ولاتصح مؤقتة ولا معلقة ومنها اشارة الأخرس والكتابة ولا يشترط توافقهما فلو قال له ردعبدى بدينار فقال أرده بدرهم ثم رده فله الدينار (قوله صيغة من الجاعل) فلا يشترط قبول العامل ولو معينا كما يأتى ولا تبطل برده على ماسيأتى نعم لو قال له العامل أردلك عبدك ولى دينار فقال له نعم أورده كفى (قوله كما فى المحرر) فهو أولى مما عبر به المصنف (قوله فلو عمل بلا اذن) فلا شئ له وان عرف

(قول الشارح ولا يأتى هنا مافرع على مقابله) من ثم قال النووى رحمه الله فى نكت التنبيه ليس لنا موضع تسقط فيه الاقوال الثلاثة فى أعمال البينتين الا هذا الموضع ومسئلة الشك فى النجاسة وعبارة صاحب العدة ان قلنا يستعملان لم يحسن الا القافة ولا شئ من الأقوال ولهذا قال الجرجانى تساقطا قولا واحدا وتجىء القافة انتهى ﴿فرع﴾ لو كان بيد أحدهما قبل التنازع وهو يستلحقه رجحت بينته (قول الشارح وهى أقرب) أى أقرب الى افادة أن الحكم وجهان مفرعان على قول السقوط فى الاموال

﴿كتاب الجعالة﴾

(قول الشارح أورد) هو يفهم من مثال المتن بالاولى وقوله وسيأتى الى آخره اشارة الى أن قول المتن آبقى ليس بشرط (قول المتن صيغة) أى لانها معاوضة ﴿فرع﴾ تأقيتها مفسد (قول المتن على العمل) أى ولو مجهولا (قول المتن ملتزم) يفهم من الالتزام اشتراط أن يكون معلوما وهو كذلك كما يأتى وكذا يشترط أن يكون مقصودا بخلاف الدم ونحوه (قول الشارح ونحوها) الظاهر ان الضمير للا لانها مؤنثة معنى لان عوده على الصيغ يلزمه أن يكون نحوها تقدم (قول المتن فلو عمل بلا اذن) خالف فى ذلك أبو حنيفة اذا

بذلك العمل خلافا لأبي حنيفة أو كان صبيا ولو مميزا أو مجنونا كذلك (قوله فعمل غيره فلاشيء له) أي ان لم يقصد اعانة المأذون له كما يأتي (قوله نعم لو كان الغير عبد المأذون له الخ) قال السبكي بشرط أن يستعين به سيده والافلاشيء له فراجعه (قوله غير عالم) قال شيخ شيخنا عميرة ويكفي عمله قبل تسليمه للمالك وان لم يعلم حال رده فراجعه (قوله وظاهر أن من عمل باذن علمه يستحق الجعل) ولو مجنونا علم بالنداء قبل جنونه أوله نوع تمييز أو صبيا له تمييز وان لم يأذن له وليه وفي صبي لاقدرة له على العمل تردد والمعتبر قدرته وقت العمل وفي كونه لاقدرة له مع كونه رده بالفعل تناف فتأمله وسيأتي مافيه نعم لو قال من سمع ندائي فرده من علم ولم يسمع لم يستحق شيئا (قوله أجنبي) ومنه الشريك كما مر (قوله استحقه الراد) أي استحق الراد جميع الجعل على الأجنبي وان كان ذلك الراد شريكا للمالك في الرقيق (قوله لأنه التزمه) وان لم يقل على وهو المعتمد نظرا للتبادر (قوله لم يستحق عليه) أي القائل ولاتقبل شهادته على زيد اذا أنكر زيد القول المسند اليه (قوله ممن يعتمد خبره) وكذا لو اعتقد الراد صدقه والافلا يستحق الراد شيئا ﴿تنبيه﴾ مكاتب السيد والمبعض في نوبة نفسه من الأجنبي (قوله ولايشترط قبول العامل) أي باللفظ مثلا فالمعتبر فعله كما في الوكالة وقد أشار الشارح اليه وقدمر أنه لايعتبر رده وسيأتي مافيه (قوله وعبارة الروضة كأصلها الخ) أشار الى شمول عبارة المصنف لما فيهما فان عدم الاشتراط صادق بعدم امكانه والى الاعتراض عليهما في نفي التصور اذ قد يسمع النداء العام من يريد العمل كما علم عامر فيتصور قبوله فتأمل (قوله وفيهما الخ) أي الروضة وأصلها هذا اشارة الى اعتبار شرط لم يذكره المصنف وهو أهلية العامل بأن يكون فيه قدرة على العمل المطلوب منه ويظهر أنه لاحاجة الى ذكره لأن اعتبار العمل يستلزم القدرة عليه بل عدم ذكره أولى لأن اعتباره في المعين يقتضي عدم اعتباره في غيره وليس كذلك لأن اعتباره حالة التعيين غير مستقيم أيضا لما صرح به شيخنا الرملي وغيره من أن العامل هنا كالوكيل يجوز له أن يستنيب فيما عجز عنه عند علم المالك به ولأن العمل غير فوري فيكفي قدرته عند وجوده فتأمل وحرر (قوله وتصح الجعالة على عمل مجهول) أي ان كان مما يعسر ضبطه والافلابد من علمه كبناء حائط وخياطة ثوب كما في الاجارة فان وجد فيه القبول وقدر الزمن فهو اجارة حقيقة نعم قال شيخنا الرملي لاتصح الجعالة على الحج بالنفقة وقال ابن حجر بصحتها وتردد في أن اللازم نفقة مثل العامل أو الجاعل وتقدم في الحج عن شيخنا الرملي موافقة ابن حجر فراجعه ﴿تنبيه﴾ يعتبر في العمل مطلقا أن يكون فيه كلفة كما في الاجارة وأن لايكون متعينا على العامل فدخل نحو مداواة ورقية وتخليص من نحو حبس وقضاء حاجة ودفع ظالم وان تعين لأنه عارض وخرج نحو رواية خبر ودلالة على شخص أو طريق أو رد مغصوب ومعار عن الغاصب[1] والمعير وان كان فيهما كلفة (قوله ويشترط كون الجعل معلوما) جنسا وصفة وقدرا كالثمن وكونه طاهرا مقصودا أي فيلزم بعينه والا فليس له في النجس أجرة المثل وان علم الفساد ولاشيء له في غير المقصود كالدم (قوله فله ثوب) وكذا

كان العامل معروفا بذلك العمل (قول المتن فلاشيء له) أي ويضمن بوضع اليد (قول الشارح لم يستحق) لورده وهو غير عالم ثم علم النداء في البلد قبل أن يسلمه استحق (قول المتن فله كذا) أي وان لم يقل على (قول الشارح وان كان صادقا) لو كذبه زيد فشهد عليه المنادي قال في البيان تقبل ونازعه النووي من حيث انه متهم في ترويج قوله (قول المتن ولايشترط) لكن هل يرتد برده يشبه أن يأتي فيه ما في الوكالة (قول المتن قبول) لأنه تضييق ينافي موضوع الباب (قول المتن عمل مجهول) أي بقياس الأولى على القراض وذلك لأننا احتملنا الجهالة في القراض لحصول زيادة فلأن يرد الجاعل أولى ثم اذا صحت على المجهول فعلى المعلوم أولى (قوله المتن كون الجعل معلوما) أي مالا معلوما

ولو قال من رد آبقي فله كذا فرده من لم يبلغه نداؤه لم يستحق شيئا ولو قال ان رده زيد فله كذا فرده زيد غير عالم باذنه لم يستحق شيئا ولو أذن في الرد ولم يشرط عوضا فلاشيء للراد وظاهر أن من عمل باذن علمه يستحق الجعل الملتزم (ولو قال أجنبي من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد) العالم بذلك (على الأجنبي) لأنه التزمه (وان قال قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان كاذبا لم يستحق عليه ولا على زيد) لعدم التزامهما وان كان صادقا استحق على زيد قاله البغوي وهو ظاهر اذا كان المخبر ممن يعتمد خبره (ولايشترط قبول العامل وان عينه) الجاعل بل يكفي الاتيان بالعمل وعبارة الروضة كأصلها اذا لم يكن العامل معينا فلا يتصور قبول العقد وان كان معينا لم يشترط قبوله وفيهما يشترط عند التعيين أهلية العمل في العامل (وتصح) الجعالة (على عمل مجهول) كرد الآبق (وكذا معلوم) كخياطة وبناء موصوفين (في الاصح) والثاني المنع استغناء بالاجارة (ويشترط كون الجعل معلوما) اذ لاحاجة الى جهالته بخلاف العمل (فلو قال من رده) أي آبقي (فله ثوب أو أرضيه فسد العقد وللراد أجرة

(١) حق العبارة : على المغصوب منه

له ثياب العبد أو ربعه وليسا معلومين والا فهو اجارة ان وجدت شروطها والا فله عين المشروط (قوله فرده من أقرب منه فله قسطه) وكذا لو أخذه المالك منه في الطريق ولو رده من مثل المسافة من جهة أخرى استحق جميع الجعل (قوله فله قسطه) أي له من أجرة المثل أو من المشروط بنسبة ما قطعه من الطريق الى البلد فان كان نصفا فله النصف وهكذا ولا يدخل زمن التسليم في التقسيط نعم لو اختلف الطريق صعوبة وسهولة اعتبر كل بما يناسبه فلو كان النصف الذي قطعه قدر ضعف الباقي في المشقة فله ثلثا الجعل وعكسه (قوله فلا زيادة له) أي لا شئ له في مقابلة الزائد على المسافة المشروطة وان كان أكثر منها أو أصعب (قوله اشتركا في الجعل بالسوية) فهو على عدد الرءوس لأن العمل مجهول وليس أحدهما يسمى رادا وحده وعملهما معا واقع للمالك وبذلك فارق ما لو قال شريكان في عبد من رد عبدنا فله دينار فانه يوزع الدينار على قدر ملكيهما لأنه معلوم فعلى من له ثلث العبد ثلث الدينار وما لو قال من دخل داري فله درهم فدخلها اثنان مثلا فلكل منهما درهم لأن كلا منهما يسمى داخلا وما لو قال من حج عني فله دينار فحج عنه اثنان فانه يقع عنه واحد منهما فان سبق أحدهما تعين له الدينار والا استحقه أحدهما غير معين ﴿تنبيه﴾ محل الاشتراك المذكور اذا لم يقصد أحدهما اعانة الآخر أو المالك بأن قصد نفسه أو أطلق والا ففيه ما في المسئلة بعد هذه (قوله ان قصد اعانته الخ) فلو قصد اعانة العامل والمالك معا فللعامل ثلاثة أرباع الجعل ولا شئ لمعاونه وان قصد نفسه والعامل فلهذا الربع والباقي للعامل كما مر وان قصد نفسه وللمالك فله الربع وللأول النصف وان قصد الثلاثة فله السدس وللعامل الثلثان وان قصد نفسه أو أطلق فله النصف كما مر ﴿تنبيه﴾ لو أذن لاثنين في رد عبدين بدينار فرد أحدهما العبدين استحق نصف الدينار أو أحد العبدين استحق ربعه لتمام العمل في المردود وبذلك فارق ما لو جاعله على خياطة ثوب فخاط نصفه ثم تركه فلا يستحق شيئا على ما يأتي واعلم أن جميع ما تقدم فيما اذا علم العامل أو كل من العاملين بالنداء وليس أحدهما وكيلا عن الآخر والا فلا شئ لمن عمل بغير علم كما مر ولا لمن لم تصح وكالته أو صحت ولم يجعل له الموكل على نفسه شيئا والا فله عليه ما التزمه له ﴿فرع﴾ استنبط الزركشي من المسئلة الأولى من هاتين فيما اذا شرط الواقف للمدرس أو الطالب في كل شهر كذا ولم يحضر في يوم غير معهود البطالة أنه يستحق بقسط ما حضر الا ان كان في عدم حضوره مشتغلا بالعلم لأن المقصود نفعه وأنه اذا حضر لا بقصد الاشتغال بالعلم لا يستحق شيئا وأنه اذا أكره مستحق وظيفة على عدم مباشرتها استحق المعلوم قال ابن حجر وكذا لو غاب لعذر كخوف طريق أو يعلمه أن المدرس لا يحضر وكذا لو غاب المدرس لعلمه أنه لا يحضر أحد من الطلبة اذا حضر ويجب عليه اعلام الناظر بهم اذا علم أنه يجبرهم على الحضور وهو ظاهر واستنبط السبكي من المسئلة الثانية منهما ان الاستنابة في الوظائف التي تقبل النيابة جائزة اذا كان النائب مثل المستنيب أو أعلى ويستحق المستنيب جميع المعلوم وان جعل للنائب شيئا وجب

مثله) كالاجارة الفاسدة (ولو قال) من رده (من بلد كذا) فله كذا بناء على الصحة في المعلوم (فرده من أقرب منه فله قسطه من الجعل) ولو رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها (ولو اشترك اثنان في رده اشتركا في الجعل) بالسوية (ولو التزم جعلا لمعين) كقوله ان رددته فلك دينار (فشاركه غيره في العمل ان قصد اعانته فله) أي للمعين (كل الجعل وان قصد العمل للمالك

(قول المتن فشاركه الخ) لو كان العامل معينا ثم وكل غيره ولم يفعل هو شيئا فلا جعل لأحد وان كان عاما فعلم به شخص ثم وكل استحق الأول هذا محصل بحث الشيخين خلافا للغزالي في الأولى (قول المتن فله كل الجعل) منه استنبط السبكي استحقاق المستنيب في الوظائف لكل الجعل اذا كان النائب مثله أو خيرا منه خلافا للنووي وابن عبد السلام حيث قالا بعدم استحقاق واحد منهما ونصرهما الزركشي بأن هذا ليس من باب الاجارة ولا الجعالة لأن شرطهما أن يقع العمل للمستأجر والجاعل فلم يبق الا كونه اباحة بشرط الحصول ولم يوجد قال فان استناب باذن الواقف فهو كما اذا فوض اليه القضاء والوكالة وأذن له في الاستنابة أي فيكون عن الموكل وحينئذ فلا يتمكن الوكيل من عزل النائب ولا ينعزل بانعزاله انتهى أقول ان قوله ان شرط الجعالة أن يقع العمل للجاعل غفلة عن مسئلة من رد عبد زيد فله كذا فما قاله السبكي قويم والله الموفق

دفعه له واعتمده شيخنا تبعا لشيخنا الرملى خلافا للزركشى (قوله ولكل منهما الفسخ) فهو عقد جائز من الجانبين ومنه يعلم انه ينفسخ بموت أحدهما وجنونه واغمائه واذا مات المالك فى أثناء العمل فرده العامل لوارثه استحق بقسط ما عمل فى الحياة فقط أو مات العامل فى أثنائه فرده وارثه للمالك استحق الوارث القسط ان كان العامل معينا والا فيستحق جميع الجعل (قوله فان فسخ) بالبناء للمفعول أى العقد وفسخه من المالك أى الجاعل بقوله فسخت العقد أو رددته أو أبطلته أو رجعت فيه أو أبطلت ندائى أو نحو ذلك ومن العامل بقوله فسخت العقد أو أبطلته أو رددته نعم قد ذكر شيخنا فى شرحه أنه لا عبرة برد العامل كما ‌و ‌يتجه أن يراد بالرد هناك قصد عدم العمل وهنا رد العقد كما يفيده ظاهر كلامهم هنا فليراجع وأشار بقوله العامل المعين الى أنه لا يتصور الفسخ من غيره قبل الشروع فى العمل وفيه بحث اذ قد يقال ان علم العامل غير المعين بمنزلة قبوله لطلب العمل منه حينئذ خصوصا مع ما مر من عدم اشتراط القبول باللفظ فتأمله (قوله أو فسخ العامل بعد الشروع) شمل العامل المعين وهو ظاهر وغير المعين لأنه بالشروع يتعين وسواء فيهما فسخ وحده أو مع المالك تغليبا للمانع (قوله فلا شىء له فى المسئلتين) وهما الفسخ قبل الشروع مطلقا ومن العامل بعد الشروع (قوله لأنه لم يعمل فى الأولى) هو بيان للواقع والا فلا يستحق وان عمل لأنه بعد الفسخ (قوله ولم يحصل غرض المالك فى الثانية) يقال فيها كالتى قبلها فتأمل (قوله وان فسخ المالك بعد الشروع) ومنه منع العامل من العمل فعليه أجرة المثل (قوله والمالك) أى الجاعل ولو غير المالك (قوله وفائدته) أى المذكور من الزيادة والنقص فى الجعل (قوله بعد الشروع فيه) أى العمل خرج ما قبل الشروع الصادق به كلام المصنف فالعبرة بالثانى ان علمه العامل والا فله أجرة المثل على الأوجه عند شيخنا الرملى (قوله ووجوب أجرة المثل) سواء علم بالنداء الثانى أولا نعم لو شاركه من علم بالنداء الثانى فله نصف أجرة المثل من جميع العمل وللثانى نصف المسمى الذى علمه (قوله لأن التغيير بما ذكر فسخ للأول) وقولهم لا شىء لمن عمل بعد الفسخ محله فى فسخ لا الى بدل فتأمل ﴿ تنبيه ﴾ لو زاد المالك فى العمل فان لم يرض العامل فله الفسخ و يستحق أجرة مثل ما عمل (قوله ولو مات الآبق فى بعض الطريق) أى قبل تسليمه لسيده ولو على باب داره نعم ان مات بقتل سيده استحق العامل أجرة مثل ما عمل (قوله أو هرب) ولو بعد دخول دار سيده حيث لم يتسلمه ومثله ما لو أعتقه وان لم يعلم العامل بعتقه وما فى المنهج مرجوح (قوله فلا شىء للعامل) فى جميع ذلك سواء وصل العبد لسيده أو لا (قوله لأنه لم يرده) أى والجعل انما يستحق بتمام العمل فلم يحصل شىء من مقصود الجاعل و بذلك فارق ما لو مات الأجير فى الحج قبل تمامه فانه يستحق بقسط ما عمل ﴿ تنبيه ﴾ حاصل ما قاله شيخنا الرملى واعتمده شيخنا هنا كالاجارة أنه ان سلم العامل و وصل ما عمل فيه للمالك استحق الكل وان تلف العامل فقط كعامل مات وسفينة غرقت وسلم حملها وجب القسط وان سلم العامل فقط وتلف ما عمل فيه قبل تمام العمل فان وقع مسلما بأن كان بحضرة المالك أو فى ملكه وظهر أثره على المحل وأمكن الاتمام عليه كالخياطة والتعليم والبناء استحق القسط أيضا والا بأن لم يقع مسلما للمالك بما مر أو لم يظهر أثره كجرة انكسرت أو لم يمكن الاتمام عليه كثوب أحرق بعد خياطة أو متعلم مات فى أثناء تعلمه فلا شىء للعامل كما تقدم فى الاجارة و فى شرح شيخنا كابن حجر استحقاق القسط فى هاتين الصورتين وهو مخالف لما مر فليراجع وليحرر ولو تلفا معا كسفينة غرقت

فللأول) أى المعين (قسطه) أى النصف (ولا شىء للمشارك بحال) أى فى حال بما قصده لعدم الالتزام له (ولكل منهما) أى الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل فان فسخ قبل الشروع) فيه من المالك أو العامل المعين القابل (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (فلا شىء له) فى المسئلتين لأنه لم يعمل فى الأولى ولم يحصل غرض المالك فى الثانية (وان فسخ المالك بعد الشروع فعليه أجرة المثل) لما عمل (فى الأصح) والثانى لا كما لو فسخ العامل والفرق ظاهر (وللمالك أن يزيد و ينقص فى الجعل قبل الفراغ) من العمل (وفائدته بعد الشروع) فيه (وجوب أجرة المثل) له لأن التغيير بما ذكر فسخ للأول (ولو مات الآبق فى بعض الطريق أو هرب فلا شىء للعامل) لأنه لم يرده

للوفق (قول الشارح أى النصف) يريد أنه بحسب الرءوس (قول المتن أو فسخ العامل) أى سواء وقع العمل مسلما أم لا (قول المتن و ينقص) أى كما فى البيع فى زمن الخيار بطريق الأولى (قول المتن ولو مات الآبق) ﴿فرع﴾ تولى وظيفة ثم أكره على ترك مباشرتها بسفر أو غيره أفتى الشيخ تاج الدين الفزارى بأنه يستحق

بحملها فلا شيء للعامل أيضا والله أعلم (قوله فليس له حبسه لقبض الجعل) ولا لأ نفقه عليه ان استحقه بأن أنفق باذن الحاكم أو أشهد عند فقده والا فلا شيء له وان نوى الرجوع به (قوله لأنه انما يستحقه بالتسليم) ولذلك لو تلف المردود قبله سقط الجعل كما مر (قوله و يصدق المالك) أي الجاعل ولو أجنبيا كما مر (قوله اذا أنكر شرط الجعل) أي أنكر التزامه له وخرج بذلك مالو أنكر سماع العامل النداء فالمصدق العامل بيمينه (قوله أوسعيه) أي و يصدق الجاعل اذا أنكر سعي العامل في الرد كما أشار اليه الشارح ولو عبر بهذه العبارة لكان أصرح بما ذكره كأن قال المالك للعامل ان العبد جاء بنفسه أو انه رده غيرك أوان هذا غير العبد الجاعل عليه (قوله فان اختلفا) أي بعد اتفاقهما على استحقاق الجعل أو ثبوته بالبينة بالعمل أو باليمين المردودة (قوله في قدر الجعل) أي في قدر ما يستحق منه كله أو بعضه ابتداء أو دواما ومثل القدر الجنس والصفة والمحل (قوله تحالفا) كما مر في البيع و ينبغي البداءة هنا بالمالك ﴿فرع﴾ لو سرق العبد الآبق قطع كغيره وعلى حاكم علم باباقه أخذه وحفظه لسيده فان طال انتظار سيده باعه وحفظ ثمنه واذا حضر فليس له الا الثمن و وضع العامل يده على العبد جائز وهو أمانة ان رضا مالكه به ان كان باذنه ولا يضمنه ما لم يقصر كتركه بمضيعة والا فيضمنه لوضع يده عليه وتقدم أن ما أنفقه عليه يقع تبرعا الا ان أنفق باذن الحاكم أو باشهاد عند فقده واذا وجد العامل العبد أو غير العامل شخصا مغشيا عليه أو مريضا عاجزا عن السير في مفازة مثلا وجب عليه القيام معه ان لم يخف على نفسه ولزمه حمله ان قدر عليه واذا مات لزمه حمل متاعه الى أهله ان قدر عليه وهو أمين عليه فلا يضمنه ولو قال عمر داري من مالك على ان ترجع على بما تغرمه فليس بلازم لأنه ضمان ما لم يجب ولم يجر سبب وجوبه ولو مات صبي في أثناء تعليمه فللمعلم القسط على ما مر عن شرح شيخنا هنا وفي باب الاجارة خلافه ولو ترك المتعلم التعلم فلا شيء له بخلاف مثل ذلك في الاجارة كما مر فيها والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الفرائض ﴾

أخره عن العبادات والمعاملات لاضطرار الانسان اليهما أو الى أحدهما من حين ولادته دائما أو غالبا الى موته ولأنهما متعلقان بادامة الحياة السابقة على الموت ولأنه نصف العلم فناسب ذكره في نصف الكتاب (قوله أي مسائل الخ) اشارة للتغليب الآتي بجعل الفرض بالمعنى الشامل للتعصيب (قوله جمع فريضة) نظرا للجمع المذكور وسيأتي التعبير بالفروض وهو جمع فرض ومعناهما واحد وهو لغة القطع والتبيين والانزال والاحلال والعطاء والايجاب ونحو ذلك وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث ولا حاجة لقول بعضهم يزاد بالرد و ينقص بالعول بل ولا يصح وان جعله لبيان الواقع لأنه ليس من حقيقته ﴿ فائدة ﴾ كان الجاهلية يورثون الرجال والكبار دون غيرهما ثم كان في أول الاسلام بالتحالف والنصرة ثم نسخ الى التوارث بالاسلام والهجرة ثم نسخ الى وجوب الوصية ثم نسخ بآيات المواريث و بهذا يعلم ان قول السيوطي ان الذي تكرر نسخه أربع غير مستقيم كما يعلم من محله وقد يقال كلامه في شيء واحد تكرر حله وحرمته بخلاف ما هنا (قوله بمعنى مفروضة) فهي اسم مفعول ولا يصح كونها اسم فاعل بمعنى فارضة لأن الفارض اسم للفرضي و يقال له الفرائضي أيضا (قوله أي مقدرة) لا بمعنى المأخوذة للوارث قهرا (قوله لما فيها) أي

(واذا رده فليس له حبسه لقبض الجعل) لأنه انما يستحقه بالتسليم (و يصدق المالك اذا أنكر شرط الجعل أوسعيه) أي الطالب له (في رده) أي الآبق لأن الأصل عدمها (فان اختلفا) أي الجاعل والعامل (في قدر الجعل تحالفا) وللعامل أجرة المثل والله أعلم

﴿ كتاب الفرائض ﴾

أي مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة أي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة

و بحث الزركشي خلافه من حيث انه جعالة ولم يحصل الجعل. أقول انظر كيف اعترض هنا بأنه جعالة وقد أنكره في مسئلة السبكي السابقة والله أعلم

﴿ كتاب الفرائض ﴾

(قول الشارح لما فيها) الضمير يرجع لقوله أي مسائل وقوله فغلبت يرجع لقوله السهام

فغلبت على غيرها وفى حديث ابن ماجه وغيره تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم أى لتعلقه بالموت المقابل للحياة (يبدأ من تركة الميت) وجوبا (بمؤنة تجهيزه) بالمعروف (ثم تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه من ثلث الباقى ثم يقسم الباقى بين الورثة) على ماياتى بيانه (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (فان تعلق بعين التركة حق كالزكاة) أى كالمال الذى وجبت فيه لانه كالمرهون بها (والجانى) لتعلق أرش الجناية برقبته (والمرهون) لتعلق دين المرتهن به (والمبيع اذا مات المشترى مفلسا) لتعلق حق فسخ البائع به (قدم) ذلك الحق (على مؤنة تجهيزه والله أعلم) فلا يباع واحد من المذكورات الذى هو عين التركة فى مؤنة التجهيز كما ذكر فى الروضة وأصلها

الفرائض بذلك المعنى (قوله فغلبت) أى السهام المقدرة أو الفرائض وهو أولى وأنسب وانما غلبت على الاصح لشرفها بتقديمها على التعصيب لانه قد يسقط بها وقيل التعصيب أشرف لان به قد يستغرق المال (قوله وعلموه) أى علم الفرائض العلوم من تعلموا وفى رواية وعلموها (قوله فانه نصف العلم) هو علة للحث على تعلمه وتعليمه ولانه أول علم ينسى وأول علم يفقد من الارض وأول علم ينزع منها أى بموت أهله وهو يحتاج الى علوم ثلاثة بمعنى أنها حقيقته علم الفتوى بمعنى معرفة مايخص كل وارث من التركة وعلم النسب بمعنى كيفية انتساب الوارث للميت وعلم الحساب بمعنى العدد الذى تصح منه المسئلة أو أصلها فحقيقته مركبة من الفقه والحساب (قوله لتعلقه بالموت المقابل للحياة) هو علة لكونه نصف العلم أى لان العلم يتعلق بالانسان حيا وميتا وهما حالتان فالعلم المتعلق بأحدهما نصف وقيل المراد بالنصف الصنف وهو بعيد من معنى الحديث وقول شيخنا المراد بالنصف الشطر لاخصوص النصف فيه نظر وقيل غير ذلك (قوله تركة) هى ماتخلف عن الميت ولو بسبب أو غير مال كاختصاص ولو خمرا تخللت بعد موته وحد قذف وخيار وشفعة وما وقع من صيد بعد موته فى شبكة نصبها قبله وان انتقل ملك الشبكة للوارث ودية قتل ولو بعفو عن قصاص من وارثه ﴿تنبيه﴾ لو عاش بعد موته معجزة لنبى أو كرامة لولى لم يعد ملكه اليه وسيأتى للسخ فى الطلاق (قوله بمؤنة تجهيزه) أى ان لم تجب على غيره كزوجة ومؤنة تجهيز ممونه ان مات فى حياته أو معه مثله وخالف شيخنا فى المعية واذا ضاقت التركة عن الجميع قدم بما فى زكاة الفطر (قوله بالمعروف) أى بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان فى حياته من اسراف أو تقتير (قوله تنفذ) قدره لعدم صحة تسليط القضاء على الوصايا ونظر فيه بعضهم بأن مثل ذلك خاص بالعطف بالواو فلو ضمن تقضى معنى تؤدى لكان أولى مع أن المراد بالقضاء هنا الاداء فراجعه والمراد بدينه المطلق فى الذمة أخذا مما يأتى و يقدم منه دين الله كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمى عكس مافى الحى لبناء حق الآدمى على المشاحة وكالوصايا عتق علق بالموت وتبرع نجز فى مرضه (قوله من ثلث الخ) هى ابتدائية فيشمل مالو استغرقت الوصايا الثلث كله (قوله ثم يقسم) يفيد أن المتأخر هو القسمة وأن الملك سابق على المؤن وتقديم الوصية فى القرآن فى اللفظ للاهتمام بها وما اقتضاه من مساواتها للدين غير مراد ﴿تنبيه﴾ الترتيب فى هذا ومايأتى انما هو باعتبار الرتبة خصوصا عند ضيق التركة لافى الاداء والتصرف (قوله فان تعلق الخ) أى لابحجر فلس فتقدم مؤنة التجهيز على ديون الغرماء (قوله كالمال الخ) يفيد أن الزكاة هى الحق وأن المال هو عين التركة وانما قدر ذلك ليناسب مابعده ولو بقى بعض المال تعلقت بقدر مايخصه منها فلو مات عن شاة من أربعين فالتقديم بربع عشرها وتقدم الزكاة اذا اجتمعت مع الرهن أو الجناية كما فى عبد التجارة اذا كان مرهونا أو جانيا (قوله كالمرهون) فليس مرهونا حقيقة لان تعلق الزكاة بالمال تعلق شركة على الصحيح وليس كالشركة حقيقة لجواز الاعطاء من غير التركة ففى ادخال الزكاة فى التركة تجوز أو تغليب وشملت الزكاة مالو كانت من غير الجنس كشاة عن خمس من الابل فيتعلق بعين الابل قدر قيمة الشاة (قوله والمرهون) أى لا بموته بأن رهنه فى حال حياته وان لم يحصل فيه قبض (قوله مفلسا) أى عاجزا عن ثمنه وان لم يكن محجورا عليه (قوله لتعلق حق فسخ البائع به) يفيد أن ذلك فيما اذا لم يتعلق به حق كرهن وكتابة ولو زال التعلق المذكور بعد

(قول المتن يبدأ من تركة الميت الخ) أى كما يبدأ فى حياته بكفايته مقدما على الديون ولانه صلى الله عليه وسلم أمر فى ميت أن يكفن فى ثوبيه ولم يسأل هل عليه دين أولا (قول المتن تقضى ديونه) أى لانه أحق بماله من ورثته والمراد غير المتعلقة بالعين لما سيأتى وسواء فى ذلك ديون الله تعالى وديون الآدمى أعنى ديون الله تعالى التى لم تتعلق بالعين كالحج ونحوه (قول المتن مفلسا) أى سواء حجر عليه أم لا

الموت قال شيخنا فله الفسخ حينئذ و يقدم به فراجعه ﴿ تنبيه ﴾ بقي من الذي يتعلق بالعين النذر والقراض والقرض والكتابة وغير ذلك وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

يقدم في الميراث نذر ومسكن * زكاة ومرهون مبيع لمفلس
وجان قراض ثم قرض كتابة * ورد بعيب فاحفظ العلم ترأس

وأوصلها العلامة السنباطي الى نحو ثمان عشرة صورة فراجعه (قوله وأسباب الارث الخ) لم يذكر أركانه وهي مورث ووارث وموروث لعلمها مما تقدم بذكر تركة الميت وقسمتها على الورثة ولا شروطه لعلمها مما سيأتي في ميراث نحو المفقود وسيذكر موانعه آنفا (قوله قرابة) هي لغة الرحم مطلقا وعرفا هنا رحم خاص ليخرج ذوو الارحام وهي الأبوة والبنوة والادلاء بأحدهما و يورث بها من الجانبين تارة ومن أحدهما أخرى (قوله ونكاح) وهو لغة الضم أو الوطء وعرفا عقد الزوجية الصحيح وان لم يوجد وطء ولا خلوة و يورث به من الجانبين غالبا ولو في طلاق رجعي كما أشار اليه الشارح (قوله وولاء) وهو لغة القرابة والقوة والمصافاة ونحو ذلك واصطلاحا هنا عصوبة سببها نعمة المعتق شرعا على رقيق و يورث به من أحد الجانبين كما أشار اليه بقوله ولا عكس أي من حيث كونه عتيقا فلا يرد تصوير عكسه بما لو أعتق كافر عبدا والتحق المعتق بدار الحرب واسترق وملكه عتيقه وأعتقه فكل منهما يرث الآخر لكن من حيث كونه معتقا (قوله أي جهته) وهي بيت المال المسند اليه الارث بعد وما قيل انه فعل ذلك دفعا لتوهم نسبة الارث الى الاسلام وهو أمر معنوي لا يصح نسبة الارث اليه مردود باتيان مثل ذلك في القرابة ونحوها مما مر وما قيل انه فعل ذلك لان الوارث هو المتصف بالاسلام مردود أيضا للزوم بطلان الوصية بثلث المال للمسلمين عمن لا وارث له خاص مما مر وليس كذلك ولئلا يلزم منع تخصيص طائفة من المسلمين به وليس كذلك أيضا والوجه أن يقال انه انما فعل ذلك لئلا يلزم أن كل مسلم يرث كل مسلم وهو باطل اجماعا فتأمل (قوله ارثا) أي مراعى فيه المصلحة فيعطي منه من أسلم أو عتق أو ولد بعد الموت لا رقيق ولو مكاتبا ولا كافر ولا قاتل ﴿تنبيه﴾ تتصور الاسباب الأربعة في امام ملك بنت عمه وأعتقها وتزوج بها ثم ماتت عنه كذا قالوا وفيه نظر في الامام كما علم مما مر و بأنه ليس وارثا بالاربعة في ذلك (قوله يرثه) أي الميت المعلوم من المقام أو المذكور من التركة أو التركة باعتبار كونها موروثا والمراد بالمسلمين جهتهم كما تقدم (قوله بالعصوبة) للعلم من استغراق جميع التركة (قوله وابنه) احتاج لذكره مع الاستغناء عنه بما بعده لدفع ادخال ابن البنت (قوله وأبوه) ذكره لدفع شموله لأبي الام

في فصل الكفن (وأسباب الارث أربعة قرابة) فيرث بعض الاقارب من بعض على تفصيل يأتي (ونكاح) فيرث كل من الزوجين الآخر (وولاء فيرث المعتق العتيق ولا عكس) أي لا يرث العتيق المعتق (والرابع الاسلام) أي جهته (فتصرف التركة لبيت المال ارثا اذا لم يكن وارث بالاسباب الثلاثة) أي يرثه المسلمون بالعصوبة (والمجمع على ارثهم من الرجال عشرة) و بالبسط خمسة عشر (الابن وابنه وان سفل والأب وأبوه وان علا والأخ) لأبوين ولأب ولأم (وابنه) أي ابن الأخ (الا من الأم) أي ابن الأخ لأبوين وابن الأخ لأب (والعم الا للام) أي لأبوين ولأب (وكذا ابنه) أي ابن العم لأبوين ولأب (والزوج والمعتق ومن النساء سبع) و بالبسط عشر (البنت وبنت الابن وان سفل) أي الابن (والأم والجدة)

(قول المتن ونكاح) دليل النكاح والقرابة الآية ودليل الولاء حديث الولاء لحمة كلحمة النسب والمراد القرابة الخاصة و يورث بها فرضا وتعصيبا و بالنكاح فرضا فقط و بالولاء تعصيبا فقط وضم بعضهم خامسا وهو سبق النكاح على القديم في المبتوتة في المرض بدليل أنه لا يرثها لو ماتت والنكاح يورث به من الطرفين و ينبغي أن يعد الرحم عند عدم الانتظام كالاسلام عند فقد العاصب (قول المتن فيرث) نبه بهذا على أن الولاء يورث به من طرف فقط نعم لو أعتق ذمي ذميا ثم التحق المعتق بدار الحرب واسترقه العتيق وأعتقه ثم أسلما ورث كل منهما الآخر ولذا لو اشترى العتيق أبا المعتق وأعتقه صار له الولاء سراية على ابنه الذي هو معتق المشتري (قول الشارح أي جهته) كان المراد بيت المال (قول المتن لبيت المال ارثا) أي بخلاف من لا وارث له من الذميين فانه ينتقل فيئا ﴿فرع﴾ لو مات ذمي ولا وارث له مستغرق هل نتركهم أو نطلب الباقي ونأخذه وان لم يترافعوا الينا صوب الزركشي الثاني (قول المتن من الرجال) المراد بهم الذكور (قول المتن وابنه) قيل فيه وفي ذكر أبي الأب بسط والمصنف مشى على طريق الاختصار (قول الشارح أي الابن) فيه عود الضمير على المضاف اليه

(قول

أم الأب وأم الأم وان علتا (والأخت) من جهاتها الثلاث (والزوجة والمعتقة) ويدخل في العم عم الأب وعم الجد والمراد بالمعتق والمعتقة من أعتق أو عصبة أدلى بمعتق (فلو اجتمع كل الرجال ورث الأب والابن والزوج فقط) لان غيرهم محجوب بغير الزوج (أو اجتمع (كل النساء فالبنت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة) وسقطت الجدة بالأم والمعتقة بالأخت المذكورة كما سقط بها الأخت للأب وبالبنت الأخت للأم (أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين) أى الذكر ان كان الميت امرأة والأنثى ان كان رجلا (ولو فقدوا كلهم) أى الورثة من الرجال والنساء المذكورين (فأصل المذهب أنه لايورث ذووالارحام) وسيأتى بيانهم (و) أصل المذهب فيما لاتستغرق الورثة المال أنه (لايرد على أهل الفرض) أى التقدير مابقى من المال بعد المفروض (بل المال) كله أو الباقى بعد المفروض (لبيت المال) ارثا وقال المزنى وابن سريج بتوريث ذوى الارحام فى الاولى وبالرد فى الثانية على غير الزوجين ولم يقولا اذا لم ينتظم أمر بيت المال (وأفتى المتأخرون) من الاصحاب (اذا لم ينتظم أمر بيت المال) لكون الامام غير عادل (بالرد) أى بأن يرد (على أهل الفرض غير الزوجين مافضل عن فروضهم) أى مقدراتهم بالزوجين (بالنسبة) أى نسبة سهام من يرد عليه ففى بنت وأم وزوج يبقى بعد اخراج فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم لان سهامهما ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للأم فتصح المسئلة

بمثل ماتقدم فى الابن (قوله لان غيرهم الخ) ظاهره يقتضى أن للابن دخلا فى حجب الاخوة ومن بعدهم مع وجود الاب وفيه نظر بقولهم ان حجبه لهم بواسطة حجبه لعصوبة الاب كما يأتى ولان كل من أدلى بواسطة فهى الحاجبة له وقد يقال ان الحجب قائم بهم بشرط فقد من قبلهم كما فى ولاية النكاح وغيره فراجعه ومسئلتهم من اثنى عشر (قوله فالبنت الخ) ومسئلتهم من أربعة وعشرين للأخت منها واحد لانها عصبة مع البنات (قوله ان كان الميت أنثى) ومسئلتهم من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين (قوله ان كان رجلا) لو قال ذكرا لكان أولى ومسئلتهم من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين وعلم بماذكر أنه لايجتمع الزوجان فى مسئلة كما أشار اليه بقوله الذين يمكن اجتماعهم وما نقل عن نص الشافعى رضى الله عنه من امكانه فيما لو ادعى رجل معه أولاد على ميت ملفوف أنه زوجته وأن هؤلاء أولاده منها وادعت امرأة كذلك أنه زوجها وأن هؤلاء أولادها منه وأقام كل بينة بما ادعاه فكشف عنه فاذا هو خنثى وان المال يقسم بينهما وأولادهما نصفين فمبنى على عدم ترجيح احدى البينتين والمعتمد ترجيح بينة الزوج لصحة استلحاقه فالمال له ولاولاده فقط قالوا وكيفية القسمة على ذلك النص أن يعطى للابوين السدسان ولكل من الزوجين الثمن فلهما ربع المال والباقى يقسم بين أولادهما للذكر مثل حظ الأنثيين فراجع ذلك فى المطولات (قوله فأصل المذهب) أى المعروف المناسب له (قوله فيما الخ) أشار الى أن جملة لايرد معطوفة على جملة مقدرة معطوفة على لو فقدوا المقدمة من تأخير لدفع مايرد على كلام المصنف من الفساد فتأمل (قوله أهل الفرض) أى الفروض المقدرة انفردت أو اجتمعت ولم تستغرق كما مر (قوله ارثا) أى فى المسلم كما تقدم وفى الكافر يكون فيئا ونطالبهم وان لم يترافعوا الينا (قوله وأفتى المتأخرون) وهم من بعد الار بعمائة موافقة لبعض المتقدمين (قوله غير عادل) أوغير أهل أو لم يوجد (قوله بأن يرد) احتاج الى هذا لان عمل المصدر المسبوك ضعيف فى العربية وفارق ماهنا دفع الزكاة للامام غير العادل بأن غرض المزكى براءة ذمته منها ودفع الضمان بتلفها ودفع مؤنة التفرقة عنه ولعدم انحصار المستحقين غالبا بخلافه هنا فانه لما تعذر الصرف للامام عاد مابقى من التركة الى من أخذ بعضها لانه محصور (قوله على أهل الفرض) مسلما كان

(قول الشارح أم الأب وأم الأم) لهذا التعميم لم يقل فى المتن الأم وأمها كما قال فيما سلف الأب وأبوه (قول المتن والابن والبنت) اقتضى هذا الصنيع أنهم لايقولون الابنان وليس كذلك بل يقولونه فى تغليب الابن والابنة (قول المتن لايورث ذووالارحام) أى لعدم ذكرهم فى القرآن ولانه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير الله فى الخالة والعمة فأنزل الله لاميراث لهما رواه أبو داود مرسلا وهو يحتج به لكونه ورد مسندا من وجه آخر ولانهم لو ورثوا لما قدم عليهم أهل الولاء (قول المتن ولايرد) أى لان الله يقول فلها نصف ماترك وكيف تأخذ الكل (قول المتن على أهل الفرض) لحديث النسائى ان بنت حمزة أعتقت شخصا فمات عن بنت فأعطاها النبى ﷺ نصف المال وصرف الباقى للمعتقة أقول هذا الدليل فيه نظر لان الكلام عند فقد العصبة حتى من الولاء (قول الشارح ارثا) لان المسلمين موجودون وان اختل أمر امامهم المستوفى لهم فلا يوجب ذلك سقوط حقهم (قول الشارح بتوريث ذوى الأرحام) أى كمذهب أبى حنيفة وأحمد (قول المتن وأفتى المتأخرون) اعترض بأن ابن سراقة وهو قبل الار بعمائة قال هو قول عامة شيوخنا وقال الماوردى انه مذهب الشافعى وغلط الشيخ أبو حامد فى مخالفته (قول المتن بالرد) فيه اعمال المصدر المعرف وهو ضعيف فى العربية

من ثمانية وأربعين وترجع بالاختصار الى ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللأم ثلاثة وفي بنت وأم وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للأم ربعها أسهم وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أحد وعشرون وللأم سبعة وفي بنت وأم يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان من ستة للأم ربعها نصف سهم فتصح المسئلة من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى أربعة للبنت ثلاثة وللأم واحد ويقال على وفق الاختصار ابتداء في هذه المسألة تجعل سهامهما من الستة وفي التين قبلها الباقي من مخرجي الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام البنت والأم من مسئلتيهما فتضرب في كل من المخرجين ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد اليها الباقي او اثنين كبنتين فالباقي بينهما بالسوية وقوله غير الزوجين بالنصب استثناء مزيد على المحرر موجه في الشرح بأنه لا رحم لهما فان المورث بالرد هو المورث بالرحم وقدم أهل الفرض بالرد لقوتهم (فان لم يكونوا) أي أهل الفرض أي لم يوجد أحد منهم (صرف) المال (الى ذوي الأرحام) أي ارثا (وهم من سوى المذكورين) بالارث (من الأقارب) هو بيان لمن وفي الروضة كأصلها هم كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة (وهم عشرة أصناف أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين) منه أبو أبي الأم وأم أبي الأم وهؤلاء صنف (وأولاد البنات) للصلب أو للابن من ذكور واناث (و بنات الاخوة) لأبوين أو لأب أو لأم (وأولاد الأخوات) لابوين أو لأب أو لأم من الذكور والاناث (و بنو الاخوة للأم والعم للأم) أي أخو الأب لأمه (و بنات الاعمام) لأبوين أو لأب أو لأم ويضم اليهن بنو الأعمام للأم (والعمات) بالرفع (والاخوال والخالات) كل منهم من جهاته الثلاث (والمدلون بهم) أي بالعشرة وهو مزيد على الروضة وأصلها ومن انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى ولا يسمى عصبة وفي المجتمع منهم كلام طويل في الروضة وأصلها يراجع ﴿تتمة﴾ لو وجد أحد الزوجين صرف الباقي بعد فرضه لذوي الأرحام فان كان منهم من ولد الخؤلة أو العمومة وحده حاز الباقي بالرحم ﴿ فصل ﴾ الفروض جمع فرض بمعنى نصيب

الميت أو كافرا كما قاله شيخ الاسلام وغيره (قوله من ثمانية وأربعين) بضرب مخرج الربع وهو أربعة في الاثنى عشر أصلها (قوله من ستة وتسعين) بضرب أربعة مخرج الربع في أربعة وعشرين أصلها (قوله من اثنى عشر) أي باعتبار مخرج النصف وهو اثنان أو من أربعة وعشرين باعتبار مخرج الربع وهو أربعة وترجع الاولى الى ثلثها أربعة والثانية الى سدسها أربعة (قوله على وفق الاختصار) أي طريقته ومناسبته (قوله الباقي) وهو ثلاثة من مخرج الربع أو سبعة من مخرج الثمن (قوله فتضرب) أي الاربعة (قوله بالنصب) استثناء أو حالا من المضاف ويجوز الجر بدلا من أهل (قوله أي ارثا) خرج نحو رقيق وكافر فلا يعطى منه شيئا كما مر (قوله بالارث) خرج به المذكور لا للارث كالعم للام (قوله وفي الروضة الخ) دليل للبيان وان كان أعم (قوله وهم) أي اصطلاحا وأما شرعا فكل قريب كما مر (قوله عشرة) بل أحد عشر كما يأتي (قوله و بنو الاخوة للام) وتقدمت بناتهم (قوله بالرفع) عطفا على أبو الام لا بالجر عطفا على الأعمام المقتضي ارادة بناتهن المقتضي لتكرره مع ما بعده والسكوت عنهن (قوله بالعشرة) فهو حادي عشر وفي ذلك تجوز لان النصف الاول لم يبق من يدلي به فالمراد غيره من التسعة بعده (قوله ولا يسمى عصبة) هو أحد وجهين وهو مرجوح عند شيخنا مر وأكثر الفرضيين والمعتمد خلافه لدخوله في تعريف العاصب بأنه من ليس له سهم مقدر والاول مبني على أنه يزاد في التعريف من المجمع على ارثهم (قوله وفي المجتمع الخ) حاصله أن في كيفية ارث ذوي الارحام مذهبين أحدهما مذهب أهل التنزيل وهو الصحيح المعتمد بأن ينزل كل واحد منهم منزلة من يدلي به من حيث الارث فيأخذ ما كان يأخذه لو كان موجودا و يقدم الأسبق الى الوارث لا الى الميت وخرج بالارث الحجب ففي زوجة و بنت بنت للزوجة الربع والثاني مذهب أهل القرابة بأن يقدم الاقرب الى الميت ففي بنت بنت و بنت بنت ابن المال بينهما أرباعا على الاول وكله للأولى على الثاني لقربها الميت ﴿تنبيه﴾ لو لم يوجد أحد من ذوي الأرحام فحكمه كما قال العز بن عبد السلام أنه اذا جارت الملوك في مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصارف وجب عليه صرفه فيها وهو مأجور على ذلك

﴿فصل﴾ في ذكر الفروض وذويها (قوله بمعنى نصيب) لا بمعنى مقدر لئلا يلزم تحصيل الحاصل بقوله

(قول الشارح على وفق الاختصار) أي على موافقة الاختصار الذي سلف (قول الشارح أي ارثا) وقال الرافعي مصلحة (قول المتن وهم من سوى الى آخره) أي في اصطلاح الفرضيين والا فالرحم شرعا شامل لكل قريب (قول الشارح هو بيان لمن) هذا يلزمه ان البيان أعم من المبين فهلا جعلها تبعيضية (قول الشارح منه) الضمير فيه يرجع لقول المتن وكل جد (قول المتن و بنو الاخوة) الاحسن وأولاد الاخوة (قول الشارح أي بالعشرة) أي فهو غير العشرة ولهذا عدهم شيخنا أحد عشر

﴿فصل الفروض

المقدرة

اى الانصباء (للمقدرة فى كتاب الله تعالى) الورثة (ستة النصف) الذى هو أحدها (فرض خمسة زوج لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) قال تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن كالولد فى ذلك اجماعا (وبنت أو بنت ابن أو أخت لأبوين أو لأب منفردات) قال تعالى فى البنت وان كانت واحدة فلها النصف ومثلها فى ذلك بنت الابن بالاجماع وقال تعالى وله أخت فلها نصف ما ترك المراد أخت لأبوين أو لأب دون الأخت لأم لان لها السدس للآية الآتية واحترز بمنفردات عما اذا اجتمعن مع اخوتهن أو أخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض على ما سيأتى بيانه (والربع فرض زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع وولد الابن كالولد فى ذلك اجماعا (وزوجة ليس لزوجها واحد منهما) قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ومثل الولد فى ذلك ولد الابن اجماعا (والثمن فرضها) أى الزوجة (مع أحدهما) أى الولد وولد الابن قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن أو ولد الابن كالولد فى ذلك بالاجماع وللزوجتين والثلاث والاربع ماذكر للواحدة من الربع أو الثمن بالاجماع وسيأتى فى كتاب الطلاق والرجعة ان الزوجين فى عدة الطلاق الرجعى يتوارثان (والثلثان فرض بنتين فصاعدا وبنتى ابن فأكثر وأختين فأكثر لأبوين أو لأب) يعنى منفردات

المقدرة (قوله للمقدرة) سميت بذلك لأنها لا تزيد الا فى الرد ولا تنقص الا فى العول كذا قالوا والوجه ترك هذا الاستثناء فيهما لأن الزيادة والنقص فى ماصدقه الذى هو المال لا فى عينه فهو لقلة المال وكثرته اذ لا يقال فى زوجة وأبوين وبنتين ان فرض الزوجة التسع ولا فى بنت وأم ان فرض الأم الربع وهكذا فتأمل وراجع (قوله فى كتاب الله) خرج ما يفرض للجد فى بعض أحواله وثلث الباقى للام كذلك (قوله للورثة) بيان لانحصارها فى الستة (قوله ستة) أى مقدارا وعددا وخمسة مخرجا كما يأتى ويعبر عنها بعبارات فيقال هى النصف والثلثان ونصف كل منهما ونصف نصفه ويقال هى الثمن والسدس وضعف كل وضعف ضعفه ويقال هى الربع والثلث وضعف كل ونصفه وهذه أخصرها (قوله النصف) بدأ به لأنه أكبر كسر مفرد ولأن فى مستحقيه من لا يتصور تعدده وهو الزوج كذا قالوا وفيه نظر لأنه لا يتصور تعدد غيره مع استحقاق النصف أيضا الا أن يقال المراد التعدد من حيث هو وفيه نظر فتأمله وبعضهم بدأ بالثلثين اقتداء بالكتاب العزيز الذى بدأ فيه بالأولاد للاهتمام بشأنهم لأنهم أهم عند الآدمى (قوله الذى هو أحدها) آثر هذه العبارة التى فيها حذف مبتدا وخبر على أن يقول أحدها النصف وهو فرض الخ اللازم عليه حذف مبتدأين وهو أقوى فى المراعاة من الخبر وان كان كل منها محمدة مع أن كلامه يفيد أن المحذوف بدل موصوف لا مبتدأ ولا خبر فتأمل (قوله زوج) يجوز فيه الجر والرفع وكذا النصب لولا الرسم وبدأ به لعدم تصور تعدده فى ذاته كما مر فهو أسهل ولتقديم الزوجية على الولدية فى نحو الفطرة (قوله منفردات) حال مما قبله بجمل أو بمعنى الواو (قوله مع اخوتهن) الأولى مع معصبهن ليشمل الأخت مع الجد والبنت (قوله أو اجتمع بعضهن الخ) ظاهره أن كلا من المجتمعات يخرج عن النصف وليس مرادا بل ان غير الأولى منهن هو المنتقل عنه اما الى فرض دونه أو الى تعصيب ولو مثله كأخت مع بنت وزاد بعضهم أن ينفردن عمن يحجبهن حرمانا أو نقصانا وأسقطه الشارح لأن الأول لا يوجد فى البنت والثانى داخل فى اجتماع بعضهن مع بعض نعم هو محتاج اليه فى اجتماع البنات مثلا فتأمل (قوله ولدا أو ولد ابن) لو قال فرع وارث فى هذا وما قبله وما بعده لكان أولى وأخصر وأعم (قوله وللزوجتين الخ) هو ايراد على المصنف وفيه قصور ولو قال لجنس زوجة فى حل كلام المصنف لشمل ذلك وشمل ما لو زدن على أربع كما فى نكاح نحو المجوس (قوله وسيأتى الخ) هو ايراد أو دليل تأويل بأن يراد زوجة ولو فيما مضى (قوله فرض بنتين الخ) لو قال فرض من تعدد من أصحاب

للقدرة فى كتاب الله تعالى) احترز بذلك عن استحقاق الجد الثلث فى مسائل الاخوة والأم ثلث الباقى فى مسئلة زوج وأبوين وقال الزركشى وأما الارتقاء الى السبع والتسع فى مسائل العول فأصلها الفروض الستة غاية الامر أن الثمن مثلا صار تسعا ومن ثم قالوا أثمن عائل قال الرافعى فى مسائل العول الثلثان تضعيف الثلث وانما جعل فرضا برأسه لان النظر الى القدرات التى يستحقها النصف الواحد من الورثة (قول الشارح كالولد) قال الزركشى اما لان لفظ الولد يشمله أو بالقياس كما فى الارث والتعصيب قال ابن أبى هريرة وانما جعل للزوج ضعف ما للزوجة فى الحالين لان فيه ذكورة وهى تعصيب فكان كالأبوين مع البنت (قول الشارح المراد) قال ابن الرفعة بالاجماع (قول الشارح واحترز الخ) يعنى أن مراده الاحتراز من هذا الاجماع الخاص لا عن مطلق الاجماع بأن لها مع الزوج مثلا النصف (قول الثمن والربع) قيل يرد على الحصر الأم فى مسئلة زوج وأبوين فان لها ثلث الباقى وهو فى الحقيقة ربع لكنهم تأدبوا مع لفظ القرآن (قول الشارح والزوجتين) قال الزركشى ولنا لم ترد فى القرآن الا بلفظ الجمع بخلاف البنات والأخوات فانهن وردن تارة بلفظ الواحدة وتارة بلفظ الجمع (قول الشارح وبنتى ابن) يعنى منفردتين عن بنت الصلب والا فلهما السدس كما سيأتى

من اخوتهن قال تعالى فى البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وفى الاختين فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى جابر مات عن أخوات فدلت على أن المراد منها الاختان فصاعدا والبنتان ومثلهما بنتا الابن مقيستان على الاختين و بنات الابن مقيسات على بنات الصلب (والثلث فرض أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وولد الابن ملحق بالولد فى ذلك والمراد بالاخوة الاثنان فصاعدا والانثى كالذكر لما قام عندهم فى ذلك (وفرض اثنين فأكثر من ولد الام) قال تعالى وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث المراد أولاد الام قرأ ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الاخوة) كما سيأتى فى فصله (والسدس فرض سبعة أب وجد لميتهما ولد أو ولد ابن) قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وألحق به ولد الابن وقيس الجد على الأب (وأم لميتها ولد أو ولد ابن أو اثنان من اخوة وأخوات) لما تقدم فى الآيتين (وجدة) لأم ولأب روى أبو داود وغيره عن المغيرة أنه ﷺ أعطى الجدة السدس وسيأتى أن للجدات السدس (ولبنت ابن مع بنت صلب) لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك رواه البخارى عن ابن مسعود وسيأتى أن لبنات الابن مع بنت الصلب السدس (ولأخت) لأب (أو أخوات لأب مع أخت لأبوين) كما فى بنات الابن مع بنت الصلب (ولواحد من ولد الام) لما تقدم

معه

النصف لكان أخصر (قوله عن أخوتهن) فيه ما مر (قوله نزلت فى جابر) أى نزلت فى بيان حاله حين مرض وسأل من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كيفية ارث أخواته منه اذا مات فقوله مات جملة مستأنفة لان جابرا عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم زمنا طويلا وقيل المراد منه افادة دليل آخر هو اجماع الصحابة على ذلك بعد موت جابر فتأمله (قوله عن أخوات) أى سبع (قوله والبنتان الخ) هو مبنى على أن لفظ فوق فى القرآن غير صلة والا فهو نص لا قياس (قوله ملحق) هو بمعنى مقيس كما ذكره قبل ذلك غير مرة وذلك بناء على أن لفظ الولد ليس حقيقة فى ولد الولد والا كما قيل به فهو نص لا قياس وكذا ان قلنا ان اللفظ مستعمل فى حقيقته ومجازه معا كما يقول به الامام الشافعى رضى الله عنه (قوله والمراد بالاخوة) بالمعنى الشامل للاخوات كما هو المراد فى القرآن خلافا لبعض الصحابة (قوله والانثى) وكذا الخنثى (قوله لما قام الخ) هو علة لمساواة الانثى للذكر هنا ولشمول جمع الذكور للاناث قبل والذى قام عندهم هو الاجماع على ذلك أو أدلة وهم بمن لا عصوبة له أو غير ذلك (قوله من ذلك) أى الواحد (قوله قرأ الخ) هو دليل لذلك المراد اذ القراءة الشاذة كخبر الواحد فى الدلالة على الحكم بها (قوله وقد يفرض) فهو زائد على ما فى الكتاب العزيز من حيث ثبوته بالاجتهاد لا من حيث القدار والمخرج كما علم فيما مر (قوله سبعة) صرح بالعدد هنا وفى النصف المتقدم دون ما بينهما لدفع ايهام أن الاخوات من الأبوين والأب قسم واحد هناك على قياس عدهم فى المجمع على ارثهم مع الاختصار كما مر وأن الجد والأب قسم واحد هنا كقولهم الأب وان علا تأمل (قوله لميتها ولد الخ) و ينسب الحجب بالفعل للولد اذا اجتمع مع الاخوة لانه أقوى منهم (قوله أو اثنان) أى يقينا ولو حكما فخرج بالاول ما لو تعاقب رجلان على امرأة بشبهة وأتت بولد ومات قبل الحاقه بأحدهما ولأحدهما ابنان فللام منه الثلث لاحتمال الحاقه بمن لا ولد له ودخل بالثانى ما لو كانا ملتصقين وأعضاء كل منهما كاملة حتى الفرجين فلهما حكم اثنين فى جميع الاحكام حتى ان لكل منهما أن يتزوج سواء كانا ذكرين أو أنثيين أو مختلفين فان نقصت أعضاء أحدهما فان علم حياة أحدهما استقلالا كنوم أحدهما و يقظة الآخر فكاثنين أيضا والا فكواحد ودخل أيضا ما لو حجب الاثنان بالشخص (قوله وسيأتى) هو ايراد أو مراد بأن الجدة للجنس والمراد جدة غير ساقطة كما علم مما مر (قوله وسيأتى) فيه ما علمت

﴿ تنبيه ﴾ علم مما ذكر أن من يرث بالفرض ولو مع التعصيب ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والأب والجد والاخ للام وتسعة من الاناث غير ذات الولاء وان من يرث منهم بالفرض فقط سبعة الزوجان والجدتان والام وولداها وأن من يرث منهم بالفرض تارة و بالتعصيب تارة و يجمع بينهما تارة اثنان الاب والجد وأن من يرث منهم كذلك ولا يجمع بينهما أربعة البنت و بنت الابن والاخت الشقيقة والاخت للاب وأن من يرث بالتعصيب فقط اثنا عشر وهم من بقى من الورثة والله أعلم

ومثل هذا يقال أيضا فى الاخوات لاب (قول المتن ليس لميتها الخ) قيل كان ينبغى أن يقول أيضا ولا زوجة أو زوج وأب فان فرضها مع ذلك أنقص من الثلث (قول المتن وفرض اثنين فأكثر من ولد الام) انما أعطوا الثلث والسدس لانهم يدلون بالام وهما فرضها وسوى بينهم لانه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الاشقاء لما كان فيهم تعصيب جعل للذكر مثل حظ الانثيين كالاولاد ذكره ابن أبى هريرة رحمه الله (قول المتن وقد يفرض الخ) مثاله أن ينقص حقه بالمقاسمة عن الثلث كما لو كان معه ثلاثة اخوة (قول المتن أب) نعم اذا كان

﴿ فصل ﴾ (الأب والابن والزوج لايحجبهم أحد) عن الارث (وابن الابن) وان سفل (لايحجبه) من جهة العصبة (الا الابن أو ابن ابن أقرب منه) و يحجبه أصحاب فروض مستغرقة كأبوين و بنتين أخذا مما سيأتى انها تحجب كل عصبة (والجد) وان علا

﴿ فصل فى الحجب ﴾ وهو لغة المنع مطلقا وشرعا هنا منع من قام به سبب الارث منه بالكلية أو من أوفر حظيه و يسمى الثانى حجب نقصان و يدخل على جميع الورثة و يسمى الأول حجب حرمان وهو اما بالوصف وقد مر و يدخل على جميع الورثة أيضا واما بالشخص ولا يدخل على جميعهم كما يعلم مما يأتى وهو المراد هنا كما أشار اليه المصنف بقوله أحد ومنه الاستغراق كما يأتى وهو ستة أقسام لانه اما انتقال من فرض الى فرض كالأم أومن فرض الى تصيب كالأب أومن تعصيب الى تعصيب كالأخت مع أخيها أو مع البنت أومن تعصيب الى فرض كالأخ فى المشركة أو كالأب أو بمزاحمة فى فرض كالبنات و كالاخوة للأم أو بمزاحمة فى تعصيب كالاخوة الاشقاء هكذا ذكروه فتأمله ومدار الحجب على قواعد ثلاثة الجهة ثم القرب ثم القوة وقد أشار اليها بعضهم بقوله

فبالجهة التقديم ثم بقربه ❊ و بعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(قوله الا الابن) سواء كان أباه أو عمه (قوله يحجبه الأب) لانه يدلى به والابن لانه يحجب عصوبة الأب فلأن يحجب من يدلى به أولى فاذا اجتمع مع الجد نسب حجبه للأب لانه يحجب فرضه وعصوبته ولانه بلا واسطة بخلاف الابن أو اجتمعا مع الأخ نسب حجبه للأب أيضا لانه بلا واسطة بخلاف الابن وتقدم مافيه (قوله والأب يحجبه) أى حجبا مطلقا فلا يرد أنه يحجبه أيضا أخت لأبوين مع بنت أو بنت ابن لأنه حجب بشرط اجتماع و بعضهم قال ان هذا من حجب الاستغراق وفيه نظر على أنه ليس فى كلام المصنف حصر حجبه فيما ذكره (قوله وجد) وان علا (قوله والعم) والمراد به و بابن العم عم الميت وابن عمه لا عم الجد وابن عمه لأن ابن عم الميت يحجب عم الجد وهكذا (قوله لأنهم أقوى منه) أى لان النسب أقوى من الولاء وعلم من كلام الشارح أنه اذا اختلفت الدرجة أو الرتبة يعبر بالقرب واذا اتحدت يعبر بالقوة (قوله والبنت الخ) هؤلاء الثلاثة من الاناث وتقدم نظيرهن ثلاثة من الذكور فهؤلاء الستة لايحجبهم أحد وضابطهم كل من أدلى الى الميت بلا واسطة غير من له الولاء أو يقال كل من أدلى الى الميت بنفسه وليس فرعا عن غيره لان الولاء فرع النسب أو يقال كل من أدلى الى الميت بالنسب بلا واسطة

(لايحجبه الا متوسط بينه و بين الميت) كالاب وأبيه (والاخ لابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن) وان سفل اجماعا (والاب يحجبه هؤلاء وأخ لابوين) لانه أقوى منه (و) الاخ (لام يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وان سفل (وابن الاخ لأبوين يحجبه ستة أب وجد وابن وابنه وأخ لأبوين و) أخ (لاب) لانه أقرب منه (و) ابن الاخ (لأب يحجبه هؤلاء) الستة (وابن أخ لأبوين) لانه أقوى منه (والعم لابوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن أخ لاب) لانه أقرب منه (و) العم (لأب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لأبوين) لانه أقوى منه (وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لاب) لانه أقرب منه (و) ابن عم (لاب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لابوين) لانه أقوى منه (والمعتق يحجبه عصبة النسب) لانهم أقوى منه (والبنت والام والزوجة لايحجبن) عن الارث (و بنت الابن يحجبها ابن أو بنتان اذا لم يكن معها من يعصبها) كأخ أو ابن عم فان كان أخذت معه الباقى بعد ثلثى البنتين بالتعصيب (والجدة للام لايحجبها الا الأم وللأب يحجبها الأب أو الأم) لان أرثها بطريق الامومة والأم أقرب منها (والقربى من كل جهة

معه بنت أخذ السدس فرضا والباقى تعصيبا

﴿ فصل الاب الخ ﴾

(قول المتن لايحجبهم أحد) أى لان كلا منهم يدلى الى الميت بنفسه وليس فرعا لغيره واحترز بالاخير عن المعتق (قول المتن أحد) فيه لطيفة وهى الاشارة الى أن الحجب بالشخص وأما بالوصف فيحجبون به كغيرهم (قول المتن أو ابن ابن أقرب منه) يفيدك أن قوله أولا ابن الابن مراده به وان سفل كما صرح به الشارح حتى ينتظم مع هذا (قول المتن يحجبه الأب الخ) أما الاب فلأن الاخ يدلى به وأما الابن وابنه فلانهما يمنعان عصوبة الأب و يردانه الى الفرض فلأن يمنعان عصوبة الاخ بالاولى (قول المتن أب وجد الخ) دليله قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة (قول المتن وولد) أى و بنت (قول المتن ستة أب الخ) أى لانه يحجب أباه فهو أولى والجد فى درجة أبيه وأما أبو الجد فقيل يستويان ورد بأن الجهة مقدمة الى آخرها فأبو الجد مقدم عليه على المذهب والجد مقدم قطعا وأما الابن وابنه فلأنهما يحجبان أباه وأما الاخ لابوين فلأنه ان كان أباه فواضح والا فهو أقرب منه وكذا يقال فى الاخ لاب وانما قيدهنا بالعدد دون غيرهذا الموضع خوفا من اللبس فى قوله الآتى ولأب (قول المتن هؤلاء السبعة) وجه ذلك فى الاخ أنه ابن أبى الميت والعم ابن جده (قول المتن لايحجبن) أى لما سبق فى الاب والابن والزوج وكان ينبغى أن يقول هنا أيضا لفظ أحد (قول الشارح أو ابن عم) أى ولو كان أسفل منها

يحجب البعدى منها) كأم أم وأم أم أم وأم أب وأم أم أب (والقربى من جهة الأم) كأم أم (تحجب البعدى من جهة الأب كأم أم أب والقربى من جهة الأب) كأم أب (لاتحجب البعدى من جهة الأم) كأم أم أم (فى الاظهر) بل يشتركان فى السدس والثانى تحجبها كالقربى من جهة الأم وفرق الأول بقوة قرابة الأم تحجبها الجدات (والاخت من الجهات كالأخ) فيما يحجب به فيحجب الاخت لابوين الاب والابن وابن الابن ولأب هؤلاء وأخ لابوين ولام أب وجد وولد وولد ابن (والاخوات الخلص لاب يحجبهن أيضا أختان لابوين) فان كان معهن أخ عصبهن كما سيأتى (والمعتقة كالمعتق) يحجبها عصبة النسب (وكل عصبة) ممن يحجب يحجبه أصحاب فروض مستغرقة للمال كزوج وأم وجد وعم لاشئ للعم

﴿فصل﴾ (الابن يستغرق المال وكذا البنون) والابنان بالاجماع فى المسائل الثلاث وللبنت النصف ولبنتين فصاعدا الثلثان ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) أى نصيبهما قال تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها النصف وتقدم قياس البنتين على الاختين (وأولاد الابن اذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر بالاجماع (فلو اجتمع الصنفان فان كان من ولد الصلب ذكر حجب أولاد الابن) بالاجماع (والافان كان للصلب بنت) فقط (فلها النصف) كما تقدم (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (فان لم يكن) من ولد الابن (الا أنثى أو اناث فلها أو لهن السدس) تكملة الثلثين (وان كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) وأخذن (الثلثين) كما تقدم (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (ولاشئ للاناث الخلص) منهم مع بنتى الصلب

(قوله تحجب البعدى منها) أى من تلك الجهة فلو ورثت الجدة بالجهتين فلو حجبت من احداهما ورثت بالأخرى كأن تزوج شخص بنت خالته وأتت بولد ومات هذا الولد عن أمه فقط أو عن أبيه فقط وعن أم خالة أبيه التى هى أم أم أمه وأم أم أبيه (قوله والاخت من الجهات كالاخ) نعم هى لاتسقط عند الاستغراق ولها من الاب مع الشقيقة السدس وليس هو كذلك فيهما كذا قالوه وفيه نظر دقيق (قوله اختان لأبوين) وكذا شقيقة مع بنت أو بنت ابن كما مر (قوله ممن يحجب) خرج الابن (قوله يحجبه أصحاب الخ) أى مالم ينقلب الى فرض كالشقيق فى المشركة قال بعضهم وتسمية الاستغراق حجبا لاضرر فيه وكلام المصنف صريح فى أنه من الحجب بالشخص لاسناده الى الاحد فيما مر والى أصحاب الفروض هنا وعليه فنسبة بعضهم هذا الحجب الى الفروض أو الى الاستغراق فيه تجوز فافهمه وتأمله (قوله وجد) بناء على الاصح أن الجد يرث فى هذه بالفرض كما قاله ابن الهائم

﴿ فصل فى كيفية ارث الاولاد ﴾ حقيقة أو مجازا (قوله مثل حظ الانثيين) أما تفضيل الذكر على الانثى فلصلاحيته للنصرة والجهاد والامامة وتحمل العقل أى الدية ونحو ذلك دونها وأما جعله مثليها فلان له حاجتين لنفسه وزوجته وليس لها الا الأولى وقد تستغنى عنها بالزوج (قوله اذا انفردوا) أى عن أولاد الصلب (قوله فيما ذكر) وهو أن الواحد فأكثر يستغرق التركة وأن للواحدة النصف وأن البنتين فصاعدا الثلثين وأنه اذا اجتمعا كان للذكر مثل حظ الانثيين (قوله الصنفان) أى أولاد الصلب وأولاد الابن والمراد به الجنس الذكور أو الذكر الواحد (قوله السوية) حيث اتحدت درجتهم سواء كانوا اخوة بأن اتحد الابن أو أولاد عم لبعضهم بأن تعدد الابن (قوله أو الذكور) والاناث على ماتقدم (قوله ولاشئ للاناث الخلص)

(قوله المتن لاتحجب البعدى) لان التى من جهة الأم لها قوة بدليل أن الاب لايحجبها والأم تحجب أم الاب فقوتها جبرت تراخيها وكما أن الاب لايحجب الجدة من جهة الام فكذلك أمه بالأولى (قول الشارح يحجبها الجدات) أى بخلاف الأب فانه لايحجب الجدات من جهة الأم (قول الشارح فيما يحجب به) يرد عليه ان الأخ يسقط بأصحاب الفروض المستغرقة بخلاف الاخت وقد يجاب بأن المراد بالحاجب الذى مر (قول المتن أختان لابوين) لان فرض الجنس الواحد من الاناث لايزيد على الثلثين وقوله أيضا أى مع حجب الاب والابن وابن الابن والاخ لابوين لهن (قول المتن وكل عصبة الخ) يستثنى من هذه القاعدة مسئلتان العصبة لابوين فى المشركة الثانية الاخت لابوين أو لاب فى الاكدرية (قول الشارح وجد) هو هنا وارث بالتعصيب دون الفرض فلو قال بدل جد وأخ لام كان أولى

﴿ فصل الابن يستغرق الخ ﴾ انما قدم الاولاد على غيرهم جريا على نظم الآية الكريمة (قول المتن مثل حظ الانثيين) وذلك لان الذكور قوامون على النساء بالانفاق وغيره وكان الجاهلية يحرمون الاناث فجعل الله لهن حظا من الميراث قال الشيخ عز الدين الذكر له حاجة لنفسه وحاجة لزوجته والانثى حاجتها واحدة (قول الشارح تكملة الثلثين) مراد العلماء بذكر هذا أن السدس ليس فرضا مستقلا لهن هنا بل هو تكملة الثلثين والالوجب لهن عند استغراق بنات الصلب الثلثين (قول المتن ولاشئ الخ) وذلك لان الله سبحانه وتعالى

(الا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن) فى الباقى للذكر مثل حظ الانثيين ولم يستثن المساوى فى الدرجة أيضا لدخوله فيما قبله أما الاعلى فيسقطن به (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) فيما ذكر (وكذا سائر المنازل) أى باقيها كأولاد ابن ابن الابن مع أولاد ابن الابن (وانما يعصب الذكر النازل) منهم عن الاناث (من فى درجته) كأخته وبنت عمه بخلاف من هى أسفل منه فيسقطها كما تقدم (ويعصب من فوقه) كبنت عم أبيه (ان لم يكن لها شئ من الثلثين) كما تقدم فان كان فلا يعصبها

﴿فصل﴾ (الأب يرث بفرض اذا كان معه ابن أو ابن ابن) وفرضه (السدس) كما تقدم فيأخذه والباقى لمن معه (و) يرث (بتعصيب اذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن) فان كان معه وارث آخر كزوج أخذ الباقى بعده

والا أخذ الجميع (و) يرث (بهما) أى بالفرض والتعصيب (اذا كان معه بنت أو بنت ابن له السدس فرضا والباقى بعد فرضهما) له (بالعصوبة) وهو الثلث (وللام الثلث أو السدس فى الحالين السابقين فى الفروض) وذكرت هنا بذلك توطئة لقوله (ولها فى مسئلتى زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقى بعد) فرض (الزوج أو الزوجة) لا ثلث الجميع ليأخذ الاب مثلى ما تأخذ الأم واستبقوا فيها لفظ الثلث موافقة للآية وورثه أبواه فلأمه الثلث والمسئلة الاولى من ستة والثانية من أربعة (والجد) فى الميراث (كالاب الا أن الاب يسقط الاخوة والاخوات) للميت كما تقدم (والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين أو لاب) وسيأتى بيانه

(والأب يسقط أم نفسه) كما تقدم (ولا يسقطها الجد) لانها لم تدل به بخلافها فى الأب (والأب فى) مسئلتى (زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث الى ثلث الباقى) كما تقدم (ولا يردها الجد) الى ذلك لانه لا يساويها فى الدرجة بخلاف الأب (وللجدة السدس) كما تقدم (وكذا الجدات) يعنى الجدتان فصاعدا كما فى المحرر لهن السدس روى الحاكم عن عبادة بن الصامت انه ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وقال صحيح على شرط الشيخين (وترث منهن أم الأم وأمهاتها المدليات باناث خلص) كأم أم الأم ولا يرث من جهة الأم الا واحدة (وأم الأب وأمهاتها كذلك) أى المدليات باناث خلص كأم أم الأب (وكذا أم أبى الأب وأم الاجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لادلائهن بوارث والثانى لا يرثن لادلائهن بجد كالادلاء بأبى الأم (وضابطه) أى ارث الجدات

سواء كن أخوات أولا اتحدت درجتهن أو تعددت (قوله من فوقه) وان تعددت الدرجات وأصحابها (قوله لها) ضميره عائد لمن باعتبار معناها والمراد بها الجنس ويسمى الاخ أو ابن الابن الذكور اذا عصب الساقطة بالاخ المبارك أو بابن الاخ المبارك أو بابن العم المبارك لعود بركته على من عصبها بارثها معه ولولاه لم ترث وضد هذا يسمى بالاخ المشؤم كأخ لاب مع أخته اذا اجتمعا مع بنت وأخت شقيقة لانه لولاه لورثت فتأمل ﴿فصل﴾ فى كيفية ارث الاب والجد والام فى حالة (قوله الاب يرث بفرض) أى فقط وبدأ به لقوته على التعصيب كما تقدم (قوله ويرث بتعصيب) أى فقط بقياس الفحوى على الاخ المنصوص عليه بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد (قوله أو بنت ابن) هى مانعة الخلو كذا قيل والوجه أنها مانعة الجمع بدليل قول الشارح وهو الثلث (قوله فرضيهما) فيه تثنيتان وهما الفرضان وصاحباهما وهما الاب مع احدى البنتين أوهما وفى نسخة أنه مفرد مضاف وهو الافصح (قوله فى مسئلتى الخ) أى ويلقبان بالغراوين لشهرتهما كالكوكب الاغر وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بما ذكر وبالغريبتين لعدم النظير لهما (قوله من ستة) قال شيخنا الرملى فى شرحه تصحيحا ونقل عنه أنه تأصيل لانه أقل عدد له نصف وثلث ما يبقى وهذا الموافق للقاعدة العددية والفرضية وهو مجمع عليه والقول بأنها تصحيح وهم كما قاله فى كشف الغوامض (قوله والثانية من أربعة) فيه ما ذكر (قوله والاب يسقط أم نفسه) وكذا الجد وان علا فلا مخالفة فى هذه (قوله للجدتين) ويقاس ما زاد عليهما بهما فلا يزاد لهن على السدس شئ (قوله وأم الاجداد) هى بمعنى الجمع بدليل الاضافة وضمير الجمع بعدها (قوله بوارث) هو محل الرد على القول الثانى فتأمله

وتعالى جعل غاية البنات الثلثين (قول الشارح فيما قبله) يرجع لقول المتن أو الذكور والاناث (قول الشارح فلا يعصبها) لا يقال هلا أخذت السدس فرضا وشاركت فى الباقى تعصيبا لانا نقول ذلك شئ من خصائص الآباء ولا يرد به الأخ للأم اذا كان ابن عم حيث يرث بهما لانه بجهتين

﴿فصل الاب يرث الخ﴾ (قول المتن و بتعصيب) وذلك لان الله سبحانه وتعالى جعل للاخ جميع المال عند الانفراد فالاب أولى بذلك (قول المتن و بهما) لحديث فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر (قول المتن بنت أو بنت ابن) كذلك الحكم لو كانا معه أو كان معه بنتان (قول المتن والباقى بعد فرضيهما) قال الزركشى أى بعد فرض البنت أو بنت الابن والاب ولا يصح رجوعه الى البنتين لان الضمير بعد العطف بأو يفرد (قول المتن وأبوين ثلث الخ) لو قال وأب لكفى (قول الشارح والمسئلة الاولى من ستة) لانهما من نصف وثلث الباقى (قول المتن أم الاب وأمهاتها كذلك) وذلك لان الجدتين جاءتا الى أبى بكر رضى الله عنه فأعطى أم الام فقط

ان يقال (كل جدة أدلت بمحض اناث) كأم أم الأم (أو) بمحض (ذكور) كأم أبي الأب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كأم أم الأب (ترث ومن أدلت بذكر بين انثيين) كأم أبي الأم (فلا) ترث كما تقدم أنها مع الذكر من ذوي الارحام وأنهم لا يرثون في أصل المذهب

﴿فصل﴾ (الاخوة والاخوات لأبوين اذا انفردوا) أي عن أولاد الأب (ورثوا كأولاد الصلب) فللذكر الواحد فأكثر جميع المال وللأنثى النصف وللأنثيين فصاعدا الثلثان

وللذكر مثل حظ الانثيين في اجتماع الذكور والاناث (وكذا ان كانوا لأب) أي ورثوا كما ذكر ويتناول أولاد الابوين وأولاد الاب قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (الا في المشركة) بفتح الراء المشددة (وهي زوج وأم وولدا أم وأخ لأبوين فيشارك الاخ) لابوين (ولدي الام في الثلث) فرضهما لاشتراكه معهما في ولادة الام لهم (ولو كان بدل الاخ) لابوين (أخ لأب سقط) فليس كالاخ لابوين في الارث في هذه المسألة المشرك فيها بين ولد الام وولد الابوين (ولو اجتمع الصنفان) أي أولاد الابوين وأولاد الاب (فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه) أي فان كان من أولاد الأبوين ذكر حجب أولاد الاب وان كان أنثى فلها النصف والباقي لأولاد الأب الذكور أو الذكور والاناث وان لم يكن منهم الا أنثى أو اناث فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين وان كان والباقي ولد الأبوين اثنتين فأكثر فلهما أو لهن الثلثان والباقي لولد الأب الذكور أو الذكور والاناث ولا شيء للاناث الخلص منهم مع الأختين لأبوين ولا يأتي هنا الاستثناء السابق في بنات الابن كما قال (الا أن بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو أسفل) منهن أي كما تقدم (والأخت لا يعصبها الا أخوها) أي فلا يعصبها ابن أخيها فليست كبنت الابن في هذه المسألة فتسقط ويختص ابن أخيها بالباقي بعد الثلثين (والواحد

﴿فصل﴾ في ميراث الحواشي (قوله أي عن أولاد الاب) وكذا عن الاولاد وأولادهم كما يشمله كلام المصنف ولعل الشارح استغنى عن ذكرهم بقوله ورثوا وخرج به حجبهم فليسوا كأولاد الصلب فيه لانهم يحجبون باستغراق الفروض (قوله وكذا) فصل به لاجل الاستثناء بعده (قوله الا الخ) هو استثناء مما تضمنه كلامه من عموم التشبيه والا فهو منقطع (قوله بفتح الراء) أي على الافصح وهو من باب الحذف والايصال والاصل المشرك فيها ويجوز الكسر على النسبة المجازية وتسمى الحمارية والحجرية واليمية والمنبرية (قوله وأم) ومثلها الجدة (قوله وولدا أم) أي فأكثر (قوله وأخ لابوين) المراد عصبة شقيقة ولو ذكورا واناثا فلو قال شقيق لكان أولى وأعم ولعله راعى القسمة المشار اليها في كلامه (قوله في الثلث) أي من الستة التي هي أصلها وتصح من ثمانية عشر ويختلف التصحيح بحسب عدد أولاد الام والاشقاء (قوله فرضهما) فيه اشارة الى أن ما يأخذه الاخ الشقيق بالفرض فلو كان معه أنثى فلها مثله خلافا للرافعي ﴿تنبيه﴾ ارث الاخ بالفرض لا يخرجه عن اعتبار بقاء العصوبة فيه فيحجب الاخوة والاخوات من الاب ولو كانوا مع أمه خلافا لمن نازع فيه كما ذكر في كشف الغوامض (قوله أخ لاب سقط) ولو كان معه أخت لاب فأكثر سقطت تبعا له ولذلك يقال له الاخ المشؤم كما مر لانها لو انفردت عنه لم تسقط فان كانت واحدة فرض لها النصف أو أكثر فرض لهن الثلثان وتعال المسألة أو خنثى عمل بالاحوط فيقدر في حقه ذكورته فلا شيء له وهي من ستة وفي حق غيره أنوثته فيعال له بالنصف على الستة الى تسعة والجامعة لهما ثمانية عشر للتوافق بالثلث يوقف منها أربعة فان بان أنثى أخذها أو ذكرا رد على الزوج ثلاثة وعلى الأم واحد (قوله ذكر) وان تعدد أو كان معه أنثى أو اناث (قوله كما تقدم) فذكره توطئة لما بعده (قوله فلا يعصبها الخ) أي لانه لا يعصب أخته فعمته أولى وعكسه ابن الابن (قوله فتسقط) من أسقط والاخت فاعله والاخوات مفعوله

فقال له أصحابه أعطيت التي لو ماتت لم يرثها وحرمت التي لو ماتت لورثها فشرك بينهما فيه

﴿فصل الاخوة والاخوات الخ﴾ (قول المتن فيشاركه الأخ) لو كان ولد الأبوين الذكور وذكورا واناثا قال الزركشي لابد من تساويهم في الاخذ لانهم انما يأخذون بقرابة الام ثم حكاه عن صاحب التعجيز وأن الرافعي رحمه الله قال يجوز أن يقال اذا تقاسموا الثلث بالسوية يؤخذ ما يخص الاشقاء ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين كما في المعادة ﴿فرع﴾ لو كان بدل الشقيق أخت لابوين أو لاب فلها النصف وتعال فلو كان مع الاخت للاب أخ لاب أسقطها وهو الاخ المشؤم (قول الشارح لاشتراكه الخ) وفي قول غريب للشافعي رضي الله عنه أنه يسقط واختاره ابن اللبان وابن المنذر والاستاذ أبو منصور وأبو خلف الطبري واستدل له أبو منصور بأن الشخص لو أوصى لولد أمه بمائة ولشقيقه بباقي الثلث وكان الثلث مائة استحقها ولد الام بلا مشاركة (قول الشارح فلا يعصبها ابن أخيها) وذلك لانه لا يعصب أخت نفسه اذ هي من ذوي الارحام فكيف يعصب عمته بخلاف ولد الولد فافترقا (قول المتن والواحد الخ) لم يذكر اجتماع الثلاثة والحكم ان للأخ للأم السدس

من الاخوة أوالاخوات لأم السدس ولاثنين فصاعدا) منهم (الثلث سواء ذكورهم واناثهم) كما تقدم (والاخوات لأبوين أولأب مع البنات و بنات الإبن عصبة كالاخوة فتسقط أخت لأبوين مع البنت الاخوات لأب) فالمراد بالاخوات والبنات الجنس روى البخارى أن ابن مسعود سئل عن بنت و بنت ابن وأخت فقال لأقضين فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقى فللأخت (و بنو الاخوة لأبوين أولأب كل منهما كأبيه اجتماعا وانفرادا) فى الانفراد يستغرق الواحد والجماعة المال وفى الاجتماع يسقط ابن الأخ لأب بابن الأخ لأبوين (لكن يخالفونهم) أى آباءهم (فى أنهم لا يردون الأم) من الثلث (الى السدس) بخلاف آبائهم كما تقدم (ولا يرثون مع الجد) بخلاف آبائهم كما تقدم (ولا يعصبون أخواتهم) بخلاف آبائهم كما تقدم (و يسقطون فى المشركة) بخلاف آبائهم الاشقاء كما تقدم (والعم لأبوين أولأب كأخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فمن انفرد منهما أخذ جميع المال واذا اجتمعا سقط العم لأب بالعم لأبوين (وكذا قياس بنى العم وسائر) أى باقى (عصبة النسب) كبنى بنى العم و بنى بنى الاخوة وهلم ومن العصبة عم الأب لأبوين أولأب وعم الجد كذلك و بنوهما كما تقدم (والعصبة من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم فيرث المال) ان لم يكن معه ذو فرض (أوما فضل بعد الفروض) أو الفرض ان كان معه ذوو فروض أوذو فرض أى سهم مقدر وتقدم بيان من له فرض وأن بعضهم يرث بالتعصيب فى حالة الفرض أوفى حالة أخرى فيتناوله من هذه الجهة الحد الصادق على العصبة بنفسه كالابن و بغيره كالبنت بأخيها ومع غيره كالأخت مع البنت وقوله فيرث المال صادق بالعصبة بنفسه و بنفسه وغيره معا وما بعده صادق بذلك و بالعصبة مع غيره ثم العصبة يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث قاله المطرزى ﴿فصل من لا عصبة له بنسب وله معتق فماله أو الفاضل﴾ منه (عن الفروض) أوالفرض (له) أى للمعتق (رجلا كان أوامرأة) بالاجماع (فان لم يكن) أى يوجد معتق (فلعصبته بنسب المتعصبين بأنفسهم) كابنه وأخيه (لا لبنته وأخته) مع أخويهما المعصبين لهما (وترتيبهم كترتيبهم فى النسب) فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه ثم أبوه وهكذا (لكن الاظهر أن أخا

(قوله سواء الخ) أى لان ارثهم بطريق الرحم لا بالعصوبة وسواء اجتمعوا أو انفردوا و يرثون مع من أدلوا به وذكرهم أدلى بأنثى و يرث و يحجبون من أدلوا به فقد خالفوا غيرهم فى خمسة أحكام تخصهم (قوله فالمراد) أخذا من الاسقاط المذكور (قوله وما بقى) فيه اشعار بأن ارثها بالعصوبة وحينئذ فتحجب الاخوة للأب الذكور كالاناث كما تقدم (قوله والعصبة) أى من يوصف بهذا اللفظ مفردا أو متعددا ذكرا أوأنثى والمراد بقوله من ليس له سهم مقدر أى من حيث التعصيب فيشمل أقسام العاصب الثلاثة وهى العاصب بنفسه وهم ذوو الولاء ولو أنثى ورجال النسب غير الأخ للأم والعاصب مع غيره وهن الأخوات لأبوين أولأب مع البنت أو بنات الابن سواء انفردن أو تعددن والعاصب بغيره وهن البنات مع اخوتهن و بنات الابن مع اخوتهن أو بنى عمهن أومن هو أنزل منهن والأخوات لابوين أولاب مع اخوتهن أومع الجد سواء انفردن فى جميع ذلك أو تعددن (قوله من المجمع على توريثهم) تقدم أن المعتمد اسقاطه ليشمل ارث ذوى الارحام فانه بالعصوبة كما تقدم عن شيخنا الرملى تبعا لأكثر الفرضيين
﴿فصل﴾ فى الارث بالولاء (قوله وله معتق) أى استقر ولاؤه فيخرج عتيق حربى رق وملكه مسلم وأعتقه فولاؤه له على النص فهو الذى يرثه دون الحربى (قوله أى يوجد معتق) أى مطلقا أو بصفة الارث فيرث المسلم ابن الكافر عتيق أبيه المسلم فى حياة أبيه المذكور (قوله لا لبنته وأخته) أشار بالاولى الى العصبة بالغير و بالثانية الى العصبة مع الغير وسواء انفردت كل منهما أولا وحمل الشارح كلام المصنف على حالة الاجتماع ليس مرادا الا أن يقال ذكره لانه محل التوهم (قوله لكن الخ) أى لانه لا فرض فى الولاء وكذا

والباقى للشقيق و يسقط الآخر وفى الاناث للشقيقة النصف وللتى للأب السدس تكملة الثلثين و يفرض للتى للأم السدس أيضا (قول المتن ولا يعصبون أخواتهم) أى لانهن من ذوى الارحام (قول المتن والعصبة) هى من عصبوا به اذا احتاطوا به قال الزركشى كل من ذكر من الرجال عاصب الا الزوج والاخ للأم وكل من ذكرت من النساء ذات فرض الا المعتقة (قول المتن من ليس له سهم مقدر) أى حال تعصيبه من جهة التعصيب وان كان له فى حالة أخرى أوفى تلك الحالة من غير جهة التعصيب فدخل الأب والجد والاخوات والبنات (قول المتن من المجمع على توريثهم) خرج ذوو الارحام فانهم ليسوا بعصبة (قول المتن فيرث المال الخ) ليس هو من تتمة الحد لئلا يلزم الدور بل هو حكم من أحكام العصبة دليله حديث فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر (قول الشارح وغيره) عطف على نفسه والباء مقدرة يريد بهذا أن الابن مع أخته يرثان جميع المال فصدق أن العصبة بنفسه و بغيره معا أخذا جميع المال (قول المتن لا لبنته وأخته) قال ابن سريج رحمه الله تعالى وذلك لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث كبنى الأخ و بنى العم وأخواتهم ﴿مغالطة﴾ اجتمع أبو المعتق ومعتق الاب من الاولى الجواب أن هذا العتيق مسه الرق فولاؤه لابى معتقه ولا ولاء لمعتق أبيه (قول المتن لكن الاظهر الخ) وذلك لان تعصيب الأخ يشبه تعصيب الابن

يقدم عم المعتق على أبي جده وهكذا ويقدم في ابني عم أحدهما أخ لأم هذا على الآخر فلا شيء له (قوله بل يشاركه الأخ) أي مقاسمة أبدا (قوله كما في النسب) وفرق بأنه لا فرض في الولاء كما مر (قوله الا معتقها) أي من وقع عليه عتقها فيدخل أبوها اذا ملكته فلو أعتق هذا الأب عبدا ثم مات ثم مات العبد عنها وعن أخيها فميراثه لأخيها دونها لانها عصبة نسب بنفسه ويقال لهذه مسئلة القضاة لانه كما قيل أخطأ فيها أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث جعلوا الميراث للبنت وقيل مسئلة القضاة غير هذه (قوله وتقدم كل ذلك) أي فهو مكرر وذكره هنا ايضاح وعبارة المنهج كما علم أكثر ذلك وما هنا أولى نعم مسئلة الانتماء المذكورة لم تتقدم

(فصل) في ميراث الجد والاخوة الأشقاء أو للأب أو هما وأحوالهم معهم منتظمة ابتداء في خمسة لان له خير أمرين المقاسمة وثلث جميع المال مع عدم الفرض وخير ثلاثة أمور في المقاسمة وسدس المال وثلث الباقي مع وجوده واذا ضربت الخمسة في أحوال الاخوة الثلاثة وهي كونهم أشقاء ولأب ومجتمعين كانت خمسة عشر حالا وصور تلك الاحوال كثيرة تراجع من محلها وسيأتي بعضها واذا اعتبرت المساواة في تلك الاحوال الخمسة كانت خمسة أيضا واذا ضربت تلك العشرة في الاحوال الثلاثة كانت ثلاثين حالا (قوله فله الاكثر) لانه اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب فأخذ بأكثرهما (قوله ثلث المال) لانه إذا اجتمع مع الأم كان له مثلاها غالبا والاخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن ضعفه (قوله ومقاسمتهم) لانه كالأخ في ادلائه بالأب (قوله أخوان وأخت) أي فأكثر وضابطه أن يزيدوا على مثليه ولا تنحصر صوره (قوله فالثلث أكثر) أي يرثه بالفرض كما رجحه ابن الهائم ويصرح به ما قاله المصنف فيما مر بقوله وقد يفرض للجد الثلث الخ وما أورده بعضهم بقوله لو كان كذلك لكان للاخوات الاربع معه الثلثان لعدم تعصيبه لهن والفرض له مع ذي فرض معهم يحجب عنه بأنهم نظروا فيه للجهتين كما في الأخ في المشركة (قوله أو أخ وأخت) وضابطه أن ينقصوا عن مثليه وصوره خمسة بقي منها أخت فقط أخ فقط أختان فقط ثلاث أخوات (قوله واذا استوى الأمران) وصوره ثلاثة أخوان أخ وأختان أربع أخوات وضابطه أن يكونوا مثليه (قوله يعبر الفرضيون الخ) ظاهر كلامه اختصاص ذلك بحالة استواء الامرين وقدم مثله في حالة الزيادة على مثليه ويحتمل رجوع كلام الشارح لها أو هي معلومة منه بالاولى مما هنا (قوله بالثلث) أي فرضا وفيه ما تقدم ويتفرع على القولين الوصية بجزء بعد الفرض وكذا تأصيل المسئلة فيما اذا كان معه أربع أخوات فأصلها ثلاثة على اعتبار الفرض ويحتاج الى تصحيح وستة على اعتبار المقاسمة ولا يحتاج اليه (قوله ذو فرض) والذي يتصور معهم منه خمسة بنت فأكثر وبنت ابن فأكثر وأم وجدة فأكثر وأحد الزوجين وأقل فرض يوجد معهم ثمن وأكثره نصف وثلث وربع ولا يرثون معه الا اذا كان الفرض أقل من نصف وثلث (قوله السدس أكثر) لانه نصف سهم وثلث الباقي ثلث سهم والمقاسمة سبعان من سهم وأصل المسئلة في هذه من ستة وتصح من ثلاثين من ضرب خمسة عدد الاخوة في أصلها (قوله ثلث الباقي أكثر) لانه

لادلائه بالبنوة وتعصيب الجد يشبه تعصيب الأب ولو اجتمع هنا الأب والابن قدم الابن وكان القياس تقديم الأخ في الميراث لكن صد عنه الاجماع ووجه ذلك في ابن الأخ قوة البنوة كما يقدم ابن الابن وان سفل على الأب هنا (قول المتن وابن أخيه) القول بتقديمه مبني على القول بتقديم الاخ (قول الشارح والثاني لا يقدمان) عليه يكون الاصح المقاسمة أبدا اذ لا يتصور الفرض في باب الولاء (قول الشارح وتقدم كل ذلك) الاشارة راجعة الى كل من قوله ويشركها وقوله ويزيد عليها

(فصل) اجتمع جد الخ (قول المتن من سدس التركة) وذلك لان الأولاد لا ينقصونه عن السدس فالاخوة أولى ووجه المقاسمة وثلث الباقي أن صاحب الفرض اذا أخذه فكأن لا فرض وهو مع عدمه يستحق الخير من الثلث والمقاسمة

المعتق وابن أخيه يقدمان على جده) والثاني لا يقدمان عليه بل يشاركه الأخ ويسقط به ابن الأخ كما في النسب (فان لم يكن له عصبة) من النسب (فلمعتق المعتق ثم عصبته كذلك) أي كما في عصبة المعتق (ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها) بفتح التاء (أو منتميا اليه بنسب) كابنه (أو ولاء) كعتيقه فانها ترث بالولاء من ذكر ويشاركها الرجل في ذلك ويزيد عليها بكونه عصبة معتق من النسب وتقدم كل ذلك الا مسئلة الانتماء بالنسب

(فصل) (اجتمع جد واخوة وأخوات لابوين أو لأب فان لم يكن معهم ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ) فاذا كان معه أخوان وأخت فالثلث أكثر أو أخ وأخت فالمقاسمة أكثر واذا استوى الأمران يعبر الفرضيون فيه بالثلث لانه أسهل (فان أخذ الثلث فالباقي لهم للذكر مثل حظ الأنثيين (وان كان معهم ذو فرض فله الاكثر من سدس التركة وثلث الباقي) بعد الفرض (والمقاسمة) بعد الفرض ففي بنتين وجد وأخوين وأخت السدس أكثر من ثلث الباقي ومن المقاسمة وفي زوجة وأم وجد وأخوين وأخت ثلث الباقي أكثر وفي بنت وجد

(قوله

وأخ وأخت فالمقاسمة أكثر (وقد لا يبقى) بعد الفروض (شيء كبنتين وأم وزوج) مع الجد والاخوة (فيفرض له سدس ويزاد في العول) في هذه المسألة فانها من اثني عشر وعالت بواحد فيزاد في العول اثنان نصيب الجد (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج) مع الجد والاخوة (فيفرض له) أي السدس (وتعال) المسألة بواحد على الاثني عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) مع الجد والاخوة (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة في هذه الاحوال) الثلاثة (ولو كان مع الجد اخوة وأخوات لابوين ولاب فحكم الجد ماسبق) من أن له الاكثر مما تقدم (ويعد أولاد الابوين عليه أولاد الاب في القسمة فاذا أخذ حصته) وهي الاكثر مما تقدم (فان كان في أولاد الابوين ذكر فالباقي) بعد نصيب الجد لهم (وسقط أولاد الاب) مثاله جد وأخ لابوين وأخ وأخت لاب (والا) أي وان لم يكن في أولاد الابوين ذكر (فتأخذ الواحدة) منهم مع ماخصها بالقسمة (الى النصف) أي تستكمله (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا) مع ما خصهن بالقسمة (الى الثلثين) أي يستكملنهما (ولا يفضل عن الثلثين شيء) لأن الجد له الثلث مثاله جد وأختان أو ثلاث لابوين وأخ لاب فيسقط (وقد يفضل عن النصف فيكون) الفاضل (لأولاد الاب) مثاله جد وأخت لابوين وأخ وأختان لاب للجد الثلث وللاخت للابوين النصف والباقي لاولاد الاب وهو واحد من ستة على أربعة فتضرب فيها الستة فتصح المسألة من أربعة وعشرين (والجد مع أخوات كأخ) فلا يفرض لهن معه الا في الاكدرية وهي زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف فتعول المسألة من ستة الى تسعة (ثم يقتسم الجد والاخت نصيبهما) وهما أربعة (أثلاثا له الثلثان) ولها الثلث فتضرب التسعة في

سهمان وثلث سهم والسدس سهمان كالمقاسمة فأصلها اثنا عشر ينكسر فرض الجد على مخرج الثلث فيضرب كل فيها فتبلغ ستة وثلاثين ثم نصيب الاخوة منها يباينهم فيضرب عددهم وهو خمسة فيها فتبلغ مائة وثمانين هذا على طريقة المتقدمين وأما طريقة المتأخرين في الأصلين الزائدين في باب الجد والاخوة فأصلها ستة وثلاثون وتصح مما تقدم (قوله للمقاسمة أكثر) لأنها خمسا سهم وهما أكثر من سدس المال الذي هو ثلث سهم المساوي لثلث الباقي فأصلها اثنان وتصح من عشرة ويقال لها العشرية وعشرية زيد فهي من ملقباته رضي الله عنه قال الفرضيون وللأكثر من الثلاثة ضابط هو أن يقال ان كان الفرض نصفا فأقل فالمقاسمة أكثر ان نقص الاخوة عن مثليه وثلث الباقي أكثر ان زادوا على مثليه فان كانوا مثليه استويا وقد تستوى الثلاثة وان كان الفرض ثلثين فالمقاسمة أكثر ان كان معه أخت فقط والا فالسدس أكثر وان كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالمقاسمة أكثر ان كان معه أخ أو أخت أو أختان فان زادوا فالسدس أكثر (قوله فيزاد في العول اثنان) أي فتصير خمسة عشر (قوله وتسقط الاخوة في هذه الأحوال الثلاثة) سواء الذكور والاناث انفردوا أو تعددوا الا في الاكدرية خلافا لأبي حنيفة فانه أسقطهم منها أيضا (قوله ذكر) واحدا فأكثر معه أنثى أو أكثر وكذا لو كان أنثى معها بنت أو بنت ابن كما تقدم (قوله وسقط أولاد الأب) وقد حجبوه مع حجبهم كأولاد الأم معها لاشتراكهم في الولادة قال شيخنا الرملي وهذا وما بعده من الارث بالتعصيب بالغير بدليل عدم العول وعدم أخذ الذكر مثلي الأنثى لاختلاف الجهة بالجدودة والاخوة (قوله مثاله جد الخ) هي من ثلاثة للجد واحد وللاخ من الأبوين الباقي (قوله مع ما خصها بالقسمة) أي عند اعتبار الاخوة (قوله أي تستكمله) لو أبقى كلام المصنف على ظاهره لكان أولى اذ قد يبقى أقل من النصف فتقتصر عليه كزوجة وأم وجد وشقيقة وولد أب ومثل ذلك يأتي في الثلثين فانه قد يبقى دونهما فيقتصران عليه كأم وجد وشقيقتين وولد أب فتأمل (قوله جد وأختان أو ثلاث لأبوين وأخ لأب) فهما من ثلاثة هي مخرج الثلث الذي هو فرض الجد على الاصح في الأولى وقطعا في الثانية وتصح في الأولى منها وفي الثانية من تسعة (قوله وهو واحد من ستة) لأن أصلها ثلاثة مخرج فرض الجد لأنهم زادوا على مثليه فهو خير له من المقاسمة له منها واحد وخص الأخت لأبوين منها من مقاسمة الاخوة للاب ربع سهم فيكمل لها عليه الى نصف المال وهو واحد ونصف والنصف كسر ومخرجه اثنان فيضرب في الثلاثة يحصل ستة ولا يعتبر مخرج الربع لأنه ليس حصة كاملة وما يقتضيه كلامه من أنه جعل مخرج فرض الجد والاخت أصلا لها خلاف الطريقة الجادة في الفرائض (قوله فلا يفرض الخ) أي عند استغراق الفروض الا في الاكدرية فلا ينافي ما نقل في جد وشقيقة وأخ لأب أنها تأخذ النصف فرضا وان كان مبنيا على

(قول المتن ولو كان مع الجد الخ) أي ما سلف فيما اذا كان معه أولاد الأبوين فقط (قول الشارح مثاله الخ) أي فيأخذ الجد الثلث والباقي للاخ للابوين (قول المتن فتأخذ الواحدة الى النصف) مثاله جد وشقيقة وأخ لأب هي من خمسة على عدد الرءوس للجد سهمان وللاخت سهم وللاخ سهمان يرد منهما على الاخت تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى في يده نصف سهم فتضرب مخرجه في المسألة تبلغ عشرة ومنها تصح قاله في الكفاية وقس عليه (قول الشارح فلا يفرض لهن معه) أي كما يفرض لهن مع الاخ لنقصه أي فلما لزم ذلك رجع

مخرجه فتصح المسألة من سبعة وعشرين للجد ثمانية وللأخت أربعة وللام ستة وللزوج تسعة وأما فرض للاخت مع الجد فلم يعصبها فيما بقي لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه واقتسام فرضيهما كما تقدم بالتعصيب ولو كان بدل الاخت أخ سقط أو أختان فللام السدس ولهما السدس الباقي وسميت الاكدرية قيل لان سائلها اسمه اكدر وقيل لغير ذلك

﴿فصل﴾ (لا يتوارث مسلم وكافر) وقال صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم رواه الشيخان (ولا يرث مرتد) من أحد (ولا يورث) أي ولا يرثه أحد وماله فيء (ويرث الكافر الكافر وان اختلفت ملتهما) كاليهودي من النصراني والنصراني من المجوسي والمجوسي من الوثني وبالمعكوس (لكن المشهور أنه لا توارث بين حربي وذمي) لانقطاع الموالاة بينهما فيكون التوارث بين ذميين وحربيين والثاني يقول وبين ذمي وحربي لشمول الكفر والمعاهد والمستأمن كالذمي فالتوارث بينهما وبينه وبين كل منهما (ولا يرث من فيه رق) لنقصه (و) الجديد أن من بعضه حر يورث) أي يرثه فيما ملكه ببعضه الحر قريبه ومعتقه وزوجته والقديم لا يورث ويكون ما ملكه للمالك الباقي (ولا) يرث (قاتل) من مقتوله مطلقا.

مجروح (قوله للجد ثمانية الخ) ويلغز بها فيقال خلف أربعة من الورثة فأخذ أحدهم ثلث المال وآخر ثلث الباقي وآخر ثلث باقي الباقي والرابع الباقي فالأول الزوج والثاني الام والثالث الأخت والرابع الجد (قوله وأما فرض الخ) وانما لم تسقط كما سقطت في بنتين وأم وجد وأخت شقيقة لأن لكل من الجد والأخت هنا فرضا اذا انفردا وتعصيبا اذا اجتمعا ولا كذلك البنات والأخت لأنها عصبة معهن أبدا وعكسه ولأنه اذا سقط تعصيبها من جهة الجد بقي تعصيبها من جهة البنات فتأمل (قوله واقتسام) مبتدأ خبره بالتعصيب أي فرضهما بالرحم فروعي الجانبان (قوله ولو كان بدل الخ) ولو كان خنثى لكان مسألة تقدير ذكورته من ستة وتقدير أنوثته من سبعة وعشرين كما مر وجامعتهما أربعة وخمسون لتوافقهما بالثلث والاحوط تقدير أنوثته في حق الزوج والام فله ثمانية عشر ولها اثنا عشر وذكورته في حق الجد فله تسعة ويوقف خمسة عشر فان بان ذكرا أعطي للزوج منها تسعة وللام ستة أو أنثى فله ثمانية وللجد سبعة (قوله لغير ذلك) منه تكديرها على زيد بمذهبه بمخالفتها القواعد الفرضية ومنه تكدر أقوال الصحابة فيها باختلافهم.

﴿فصل﴾ في موانع الارث وما معها (قوله لا يتوارث) الأولى أن يقول لا ارث اذ المفاعلة غير معتبرة وانتفاء الارث لعدم المناصرة والموالاة المبني هو عليها فلا يرد جواز نكاح المسلم كافرة لأنه نوع من الاستخدام بقضاء الوطر (قوله رواه الشيخان) وفي رواية الحاكم زيادة الا أن يكون عبده أو أمته اه وهذا الاستثناء مشكل وقد أجيب عنه بأن معنى الارث فيه بقاء المال الذي بيده لسيده كما كان في الحياة كما يصرح به لفظ العبد والأمة (قوله ولا يرث مرتد) وان عاد الى الاسلام بعد موت مورثه على المعتمد (قوله وماله فيء) أي لبيت المال وان لم ينتظم ومثله الزنديق وهو من لا ينتحل دينا أي لا يستقر عليه أو من يخفي الكفر ويظهر الاسلام ومثلهما المنتقل (قوله ويرث الكافر الكافر) والاعتبار بحالة الموت فلا يرد ارث حمل كافر من كافر أسلمت بعد موته (قوله كاليهودي الخ) لأن الملل وان كانت حقيقتها مختلفة فهي في البطلان كملة واحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال (قوله لشمول الكفر) وجوابه ما مر من انقطاع الموالاة (قوله والمعاهد والمستأمن كالذمي) ان كان بدارنا (قوله فالتوارث الخ) سواء من كان بدارنا أو بدارهم ويتصور اختلاف دينهم بصور منها ما قاله الرافعي أنه لو كان أحد أبويه يهوديا والآخر نصرانيا بنكاح أو وطء شبهة فانه يتخير بعد بلوغه حتى لو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية حصل التوارث بينهما بالابوة والأمومة والاخوة (قوله من فيه رق) خرج به الحر وان كانت منافعه مستغرقة لغيره كأن أوصى بها سيده قبل عتقه (قوله والقديم لا يورث الخ) أي لا يورث عنه ما ملكه ببعضه الحر بل هو للمالك باقيه وبه قال مالك وأبو حنيفة قياسا على ما لو أوصى له بشيء أو وهب له وفرق بأن هذه عقود اختيارية نعم لو جنى على كافر حال حريته وأمانه ثم استرق وملكه انسان ومات بالسراية في الرق فالواجب قيمته يرث قريبه منها قدر الدية وما زاد لسيده وهذه على العكس مما يأتي في الجناية فيما لو جرحه حال رقه ثم عتق ومات بالسراية فان لورثته من ديته ما زاد على قدر قيمته تقديما لحالة الجرح فيهما لسبقه (قوله قاتل)

الى أصل فرضه وهو السدس فكذلك رجعت الى أصل فرضها لكن اللازم تفضيلها عليه لو استقلت بما فرض لها فقسم بينهما بالتعصيب مراعاة للجهتين قال الرافعي هذا ما قالوه وقياس كونها عصبة بالجد سقوطها والرجوع الى الفرض وجوابه أن ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه فالفرض حيث الرحم والقسمة بالتعصيب ﴿فصل لا يتوارث مسلم وكافر الخ﴾ (قول الشارح بينهما وبينه) الضمير فيه راجع للذمي من قوله

لحديث الترمذي وغيره ليس للقاتل شيء أي من الميراث (وقيل ان لم يضمن) بضم أوله أي القتل كأن وقع قصاصا أو حدا (ورث) القاتل و يحمل الحديث على غير ذلك للمعنى ومن المضمون القتل خطأ فان العاقلة تضمنه وما تجب فيه الكفارة فقط كمن رمى صف الكفار ولم يعلم فيهم مسلما فقتل قريبه المسلم فانه لا دية فيه (ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو حريق (أو في غربة معا أو جهل أسبقهما) علم سبق أو جهل (لم يتوارثا ومال كل) منهما (لباقي ورثته) ولو علم أسبقهما ثم التبس وقف الميراث حتى يتبين أو يصطلحوا (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضي ويحكم بموته ثم يعطي ماله من يرثه وقت الحكم) بموته ولا يورث منه من مات قبيل الحكم ولو بلحظة لجواز موته فيها (ولو مات من يرثه المفقود) قبل الحكم بموته (وقفنا حصته وعملنا في الحاضرين بالأسوأ) في حقهم فمن يسقط منهم بالمفقود لا يعطى شيئا حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه منهم بحياته أو موته يقدر في حقه ذلك ومن لا يختلف نصيبه بهما يعطاه ففي زوج وعم وأخ لأب مفقود يعطى الزوج نصفه و يؤخر العم و في جد وأخ لأبوين وأخ لأب مفقود يقدر في حق الجد حياته فيأخذ السدس و في حق الأخ لأبوين موته فيأخذ النصف و يبقى السدس ان تبين موته فللجد أو حياته فللأخ (ولو خلف حملا يرث) لا محالة بعد انفصاله بأن كان منه (أو قد يرث) بأن كان من غيره كحمل أخيه لأبيه فانه ان كان ذكرا ورث أو أنثى فلا وحمل أبيه مع زوج وأخت لأبوين فانه ان كان أنثى فلها السدس وتعول به المسئلة أو ذكرا سقط

أي من له مدخل في القتل ولو بسبب أو شرط ماعدا المفتي وراوي الدليل والمخبر به نعم أفتى البلقيني في رجل اشترى حلاوة وضعها في بيته فأكلت منه حية ثم أكلت منه زوجته فماتت أنه يرثها (قوله لحديث الخ) ولأن القاتل قطع الموالاة ولشبهة استعجاله في بعض الصور وحسما للباب في الباقي وقد يرث المقتول من قاتله كأن يجرحه و يموت هو قبله (قوله متوارثان) ليس التفاعل على بابه وهذا شروع فيما يعلم منه شروط الارث وهي ثلاثة تحقق موت المورث أو الحاقه بالموتى حكما وتحقق حياة الوارث بعده أو الحاقه بالأحياء حكما والعلم بجهة الارث وذكر مثل هذا في الموانع الشعر بأنه منها مبني على أن عدم الشرط يعد مانعا وهو مجاز كما في جهل النسب بانتفاء السبب كالمنفي باللعان قال شيخ الاسلام والأوجه وفاقا لابن الهائم في غير شرح كفايته أن الموانع ستة وأن عد غيرها مانعا مجاز وهي القتل والرق واختلاف الدين والردة واختلاف العهد والدور الحكمي وهو أن يلزم من ثبوت الارث عدمه كأخ أقر بابن للميت (قوله هدم) هو بفتح أوله وثانيه المهدوم وبسكون ثانيه الانهدام ولو بغير فعل وبكسر أوله وسكون ثانيه الثوب البالي والهدمة الدفعة من المال والهندم المصلح على المقدار المقبول (قوله حتى تقوم بينة) أي بين يدي حاكم بعد دعوى وان لم يحكم بها الحاكم ولو أسندت الموت لوقت سابق اعتبر (قوله مدة) ولا تتقدر بقدر على المعتمد (قوله لا يعيش) أي باعتبار أقرانه (قوله و يحكم) أي صريحا أو ضمنا كقسمة ماله بعد الرفع اليه ولا عبرة بقسمته قبل الرفع لان تصرف الحاكم بغير رفع ليس حكما على المعتمد (قوله قبيل الحكم) وكذا معه على المعتمد (قوله حصته) أي نصيبه ولو جميع المال (قوله بالمفقود) أي بحياته أو موته كالأخ المبارك (قوله و في حق الأخ الخ) هو محتاج اليه من حيث منع الأخ من الزائد عن النصف (قوله لا محالة) أي بكل تقدير أخذا مما بعده (قوله بعد انفصاله) متعلق بيرث وهو قيد لتحقق الارث والا فهو وارث قبل انفصاله على الراجح المنبه عليه بقولهم لنا جماد يرث (قوله كحمل أخيه لأبيه) فانه ان كان ذكرا ورث أو أنثى فلا اه كذا قالوه وهو كلام صحيح في نفسه ولكن ما صورته هنا لأنه اذا كان الميت هو أخو الحي فحمله وارث مطلقا وهي من أفراد قولهم أو كان من قد يحجبه الحمل وان كان غير ذلك فانظر ما صورته ولو أسقط الضمير من أخيه وأبيه في هذا وما بعده لكان صوابا هكذا قال بعضهم ولعله ناشئ عن فهم أن الحمل من الميت الذي أخوه من أبيه حي وهو فاسد وانما صورته أن شخصا مات عن زوجة حاملة ثم مات أخوه من أبيه بعده مع بقاء حمل زوجة الأول فتأمل وكم من عائب قولا صحيحا الخ (قوله وحمل أبيه) أي حمل زوجة الميت الذي هو أبو الحي سواء كان من أمه أيضا أم لا كذا قاله شيخنا وهو غير مستقيم لأن صورة المسئلة أن امرأة مات

كالذي (قول المتن لم يتوارثا) أي لعدم تحقق شرط الارث من الحياة بعد موت رفيقه فكان ذلك كالجنين اذا انتظر ثم خرج ميتا وأشار مالك رحمه الله تعالى الى اجماع الصحابة فيه وأن من قتل يوم الجمل وصفين والحرة لم يجعل بينهم توارث الا مع علم تأخر الحياة فلو مات شخص وأبوه في غرق مثلا عن زوجته وأخ أخذت الزوجة الربع والباقي للأخ قيل والقياس أن تعطى الزوجة الثمن ولا يعطى الأخ شيئا و يوقف الأمر حتى يصطلحا كما في الخنثى والى ذلك صار ابن اللبان وحكاه عن ابن سريج (قول المتن ومن أسر أو فقد) عقد في المحرر هنا فصلا لبيان أسباب التوقف في صرف الميراث حالا وهي أربعة الشك في الوجود والنسب والحمل والذكورة (قول الشارح فللأخ) أي الأخ الشقيق وذلك لانه بعد الأخ للأب و يسقطه

(عمل بالأحوط فى حقه وحق غيره) قبل انفصاله وسيأتى بيانه (فان انفصل حيا لوقت يعلم وجوده عند الموت ورث والا) بأن انفصل ميتا أو حيا لوقت لا يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث (بيانه) أن يقال (ان لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) الى أن ينفصل (وان كان) أى وجد (من لا يحجبه وله سهم (مقدر أعطيه عائلا ان أمكن عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات) بالفوقانية لاحتمال ان الحمل بنتان فتعول المسئلة من أربعة وعشرين الى سبعة وعشرين (وان لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا) شيئا حتى ينفصل الحمل اذ لا ضبط له حتى يضم الى الأولاد (وقيل أكثر الحمل أربعة فيعطون). أى الأولاد (اليقين) بأن تقدر الأربعة ذكورا وكونها أكثر الحمل بحسب الوجود عند قائله والأول قال وجد خمسة فى بطن واثنا عشر فى بطن ومعلوم أن الحامل الزوجة تعطى نصيبها (والخنثى المشكل ان لم يختلف ارثه) بالذكورة والأنوثة (كولد أم ومعتق فذاك) ظاهر أى قدر ارثه (والا) أى وان اختلف ارثه بهما (فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) الحال مثاله كما فى المحرر زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللأب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقى بينه وبين الأب والخنثى ماله فرج الرجال وفرج النساء (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) فيستغرق المال ان انفرد (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (فلو وجد فى نكاح المجوس أو الشبهة بنت هى أخت) لأب بأن يطأ بنته فتلد بنتا وتموت عنها (ورثت بالبنوة) فقط (وقيل بهما) أى البنوة والاخوة (والله أعلم) اذا

عن زوج وعن أخت شقيقة وعن حمل أبيها الذى مات قبلها فالحمل ان كان ذكرا أو فيه ذكر سقط لاستغراق الفروض التركة بأخذ الزوج النصف والأخت الشقيقة النصف وان كان أنثى فأكثر فرض له السدس وتعال المسئلة وهذا معنى قولهم ان كان ذكرا لم يرث أو أنثى ورث وما ذكره شيخنا يقتضى أن الميت رجل وله ابن حى وزوجة حامل فالحمل أخو الحى فان كان من أمه أيضا فهو شقيق يرث مطلقا والا فلا يرث مطلقا ذكرا كان أو أنثى فيهملوا آتى بضمير أبيه مذكرا باعتبار الميت والا فهو مؤنث ولو حذفه كان صوابا كما يأتى فتأمل وهذا يسمى جهل التاريخ وهو العلم بالمعية أو الجهل بها أو العلم بالسبق دون عين السابق (قوله فان انفصل) أى كله فان مات قبل تمام انفصاله ولو بجز رقبته لم يرث وان وجب فيه القصاص (قوله يعلم وجوده) أى ولو بالظن كاقرار الورثة بوجوده عنده أو انفصل لدون ستة أشهر مطلقا أو لأربع سنين فأقل وليست فراشا لمن يمكن كون الحمل منه (قوله ان لم يكن وارث سوى الحمل) كأن يكون من أمته أو من مطلقة بائنا (قوله من قد يحجبه الحمل) كأخ للميت (قوله لاحتمال الخ) ومنه يؤخذ أن احتمال الحمل مانع أيضا كقرب عهد بوطء وان لم تدعه كما هو ظاهر كلام الشيخين (قوله فتعول الخ) وتسمى المنبرية لأن عليا رضى الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلا الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها حينئذ فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته (قوله لم يعطوا شيئا) وحينئذ من له مال غير هذا أو كسب أنفق على نفسه منه والا فكاللقيط (قوله واثنا عشر فى بطن) بل قال القاضى ان بعض نساء سلاطين بغداد ولدت فى بطن واحد أربعين ولدا كالأصابع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم ببغداد (قوله ومعلوم الخ) هو ايراد على ما دخل فى ضمير لم يعطوا شيئا الشامل للزوجة وأجاب بأنه معلوم فلا حاجة للتنبيه عليه والمراد بنصيبها الثمن ان كان هناك ولد غير الحمل والا أعطيته ووقف لها بقية الربع الى الانفصال (قوله والخنثى) مأخوذ من خنث الطعام اذا جهل طعمه أو اختلط حاله أو أشكل أمره وأصله التكسر والتثنى يقال خنثت السقاء اذا ثنيت حافته الى خارج للشرب منه (قوله حتى يتبين) ولو بقوله وان اتهم (قوله للزوج الربع الخ) فالمسئلة من اثنى عشر والباقى منها واحد (قوله ماله) الأولى من له لأنه من جنس من يعقل (قوله فرج الرجال) وهو الذكر والأنثيان فان فقد أحدهما فهو أنثى (قوله وفرج النساء) وهو القبل ولم يقل أو له ثقبة لا تشبه واحدا منهما لأنه لا يأتى فيه التبين المذكور فى كلام المصنف (تنبيه) لو مات الخنثى قبل اتضاحه لم يبق الا الصلح فى الموقوف له ولا بد من جريان لفظ الصلح أو التواهب ولا يصالح ولى محجور بدون حصته بفرض ارثه (قوله جهتا الخ) خرج الأب والجد لأنهما فيه بجهة واحدة وهى الابوة (قوله وتعصيب) شمل ما بنفسه وبالغير ومع الغير وهذان موضع استدراك المصنف المذكور بعد (قوله وتموت عنها) أى تموت الكبرى عن الصغرى بعد موت الأب (قوله وقيل بهما) وبه قال ابن أبى

(قول الشارح بينه وبين الأب) أى فان تبين ذكورته أخذه أو أنوثته أخذه الأب بالتعصيب ثم الباقى فى هذه المسئلة سهم من اثنى عشر (قول المتن كزوج الخ) انما لم يمثل أيضا بابن عم هو أخ لأم مع أن حكمه كذلك لأنه انما يتصور اذا لم يكن هناك وارث يسقط أخوة الأم فان كان كما لو خلفت بنتا وابنى عم أحدهما أخ لأم فللبنت النصف والباقى بين الأخوين بالسوية ولك أن تقول هذا المثال فى هذه الحالة لم يجتمع فيه جهة فرض لأنها محجوبة (قول المتن وقيل بهما) به قال أبو حنيفة وأحمد وصححه ابن أبى عصرون فى الانتصار كما فى ولد العم

فتستغرق المال ان انفردت وهذا استدراك على قول المحرر في جهتي الفرض والتعصيب ورث بهما واستغنى بذلك عن أن يقول في الاخت لاب (ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ لام فله السدس) فرضا والباقي بينهما بالعصوبة (فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقي بينهما سواء) وسقطت اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) ترجيحا بقرابة الام كأخ لابوين مع أخ لاب وصورة ابني عم أحدهما أخ لام أن يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل منهما ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابناعم الآخر وأحدهما أخوه لامه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط والقوة بأن تحجب احداهما الاخرى أو لا تحجب) بالبناء للمفعول (أو تكون أقل حجبا فالاول كبنت هي أخت لام بأن يطأ مجوسي أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتا) فترث منه بالبنتية دون الاختية (والثاني كأم هي أخت لاب بأن يطأ) من ذكر (بنته فتلد بنتا) فترث الولد منها بالأمومة دون الاختية (والثالث كأم أم هي أخت لاب بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى أم أمه وأخته لابيه فترث منه بالجدودة دون الاختية لان الجدة أم الام لا يحجبها الا الام والاخت يحجبها جماعة كما تقدم ﴿فصل﴾ (ان كان الورثة عصبات قسم المال بالسوية) بينهم (وان تمحضوا ذكورا) كثلاثة بنين أو اخوة (أو اناثا) كثلاث نسوة أعتقن عبدا بالسوية بينهن (وان اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر اثنين) ففي ابن وبنت يقسم المال على ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم (وعدد رءوس المقسوم عليهم أصل المسئلة) أي يسمى بذلك كالثلاثة فيما ذكر

عصرون من أئمتنا والامام أبو حنيفة والامام أحمد (قوله وهذا الخ) وقال بعضهم انه زيادة محضة لأن المفهوم من التعصيب عند الاطلاق العصبة بنفسه نعم فيه دفع توهم العموم (قوله بذلك) أي الاستدراك (قوله عن أن يقول) أي عن تقييد الاخت بكونها من الأب كما قيدها الشارح المحلي بأنها عصبة مع البنت فلا تكون الا من الأب فقوله لأب مقول يقول (قوله ترجيحا الخ) ورد بأن الاخوة هنا لما كانت يورث بها منفردة وقد حجبت سقط اعتبارها بخلاف أخوة الأم في الشقيق فانها مرجحة من الابتداء كما في الولاء (قوله بأن تحجب احداهما الأخرى) أي حرمانا كاملا أو نقصانا كما اذا نكح من ذكر بنته فتلد بنتا ويموت عنها فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لحجبها من الربع الى الثمن (قوله فتلد) أي أمه من وطئه بنتا فهذه البنت بنته وأخته من أمه فترث منه اذا مات بالبنتية لان اخوة الأم محجوبة بها فهذه البنت بنت الأم و بنت ابنها والأم معها أمها وجدتها أم أبيها (قوله بأن يطأ بنته) فتلد بنتا والبنت الثانية مع الواطئ بنته و بنت بنته ومع الأولى بنتها وأختها من أبيها وهي المرادة والأولى أم الثانية وأختها من أبيها (قوله فالأولى أم أمه) أي الولد وأخته من أبيه والثانية أمه وأخته من أبيه وهو ابن الثانية وابن بنت الأولى وأخوهما من أبيهما وهو ابن الواطئ وابن بنته وابن بنت بنته والثانية بنت الواطئ و بنت بنته (قوله فترث منه بالجدودة دون الاختية الخ) فلو حجبت الجدودة التي هي القوية ورثت بالاختية الضعيفة كما لو مات الولد هذا عن أمه وأمها المذكورتين فترث العليا منه النصف بالاخوة لان الجدودة حجبت بأمه التي هي بنتها وللأم في هذه الثلث ولا يحجبها اخوة نفسها مع الأخرى عنه و يلغز بها فيقال أم تحجب الجدة التي هي أمها وجدة ورثت مع الأم التي هي ابنتها وجدة ورثت النصف مع أم وورثت الثلث وأم ورثت الثلث مع عدد من الاخوات فتأمل ونقل عن بعضهم ان اخوة الأم المذكورة تحجبها الى السدس فراجعه

﴿فصل﴾ في أصول المسائل وما يتبعها والاصول جمع أصل وهو لغة ما يبنى عليه غيره كبناء التصحيح عليه هنا وقد يتحدان اذا صحت من أصلها وعرفا هنا عدد مخرج فرض المسئلة أو فروضها أو عدد رءوس العصبة ان لم يكن فيها فرض (قوله عصبات) شمل العاصب بنفسه و بغيره ومع غيره فيما يخصه كذا قيل وفيه نظر لانه لا يفرد غير الأول بمسئلة استقلالا فتأمل (قوله المال) أي التركة (قوله تمحضوا) أي الورثة وادخال محض الاناث في ضمير الذكور صحيح نظر العموم أول الكلام (قوله بالسوية) خرج به ما لو اختلفت فهي كالفرض كما قاله شيخنا وفي تصويره نظر (قوله من النسب) خرج الولاء وقد مر (قوله أصل المسئلة)

اذا كان أخا لأم أقول قد يفرق بأن هاتين القرابتين يجتمعان في الاسلام اختيارا بخلاف الأولين ﴿فرع﴾ لو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لأبيها فترث بالامومة قطعا ولا يجري الوجه المذكور لان هنا فرضين وفي تلك فرض وعصوبة (قول الشارح واستغنى بذلك) لانه لو فرض أخوة أم كان الجهتان فرضتين فيكون مندرجا في قوله الآتي ومن اجتمع فيه جهتا فرض الخ نعم قد استشكل بعضهم كون البنت تعصب نفسها ومنع الاجتماع بواسطة ذلك (قول المتن بقرابة أخرى) خرج بلفظ أخرى نحو ابني معتق أحدهما أخ لأم (قول المتن وقيل الخ) اعتمده ابن الحداد واحتج له بنص الشافعي في الولاء

﴿فصل ان كانت الورثة عصبات﴾ (قول الشارح بالسوية بينهن) أعاقيد بهذا ليطابق قول المتن بالسوية (قول المتن وعدد رءوس الخ) لو كانوا أهل ولاء والانصباء مختلفة فأصلها مخرج كسور أنصبائهم

فني زوج وأخ لأب أوزوج وأخت لأب المسئلة من اثنين مخرج النصف كما قال (لمخرج النصف اثنان والثلث ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) والثلثان كالثلث لان أقل عدد نصف صحيح اثنان وكذا الباقي (وان كان فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فأصل المسئلة أكثرهما كسدس وثلث) في مسئلة أم وولدى أم وأخ لأب فهي من ستة (وان توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) في مسئلة أم وزوجة وابن (فالاصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب وفق أحد المخرجين وهو نصف الستة أو الثمانية في الآخر (وان تباينا ضرب كل) منهما (في كل والحاصل الاصل كثلث وربع) في مسئلة أم وزوجة وأخ لأب (الاصل اثناعشر) حاصلة من ضرب ثلاثة في أربعة (فالاصول سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) والاخيران مزيدان على الخمسة السابقة فحسن قوله فالاصول بالفاء (والذى يعول منها الستة الى سبعة كزوج وأختين) لابوين أولاب للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان (والى ثمانية كهم وأم) لها السدس واحد (والى تسعة

مرفوع خبر عن عدد أوعكسه أونائب فعل محذوف أى يقال أومنصوب بمحذوف أى تسمى قال بعضهم وهذا ظاهر كلام الشارح وفيه نظر لانه لو كان كذلك لقدمه فتأمل (قوله وان كان فيهم) أى الورثة لابقيد كونهم عصبات فالضمير عائد على المقيد بغير قيده (قوله أوذوا) هو مثنى أى صاحبا فرضين وتابع التثنية فيه أسهل من ايهام اجتماع فرضين لواحد فتأمل (قوله من مخرج) هو أقل عدد يصح منه الكسر صحيحا سواء كان مفردا كثلث من ثلاثة أومضافا كنصف ثلث من ستة أومعطوفا كنصف وربع من أربعة أونصف وثلث من ستة أوربع وثلث الباقي من أربعة أونصف وثلث الباقي من ستة والمكرر كالمفرد كثلثين فهما كالثلث من ثلاثة (قوله أو زوج وأخت لأب) وتسمى هذه المسئلة اليتيمة والنصفية لانه ليس فى الفرائض مايورث به المال مناصفة فرضا غيرها (قوله وكذا الباقي) وكلها مأخوذة من أسماء أعدادها الا النصف فانه من التناصف فكأن المقتسمين تناصفا المال ولو أخذ من اسم العدد لقيل له ثنى بضم أوله وكسره مع سكون ثانيه وكسره وقول بعضهم ان أسماء اعدادها مأخوذة من أسمائها مقلوب وان كان صحيحا في ذاته فتأمله (قوله ضرب كل في كل) أى ضرب جملة أحدهما في جملة الآخر هذا مراد المصنف وتقدير الشارح يوهم خلاف ذلك والذى أحوجه اليه بقاء المتن على اعرابه اللازم عليه سلوكه في الاعراب اللفظي الظاهر (قوله فالاصول سبعة) منها خمسة لازمة في حالة الانفراد وقد توجد في حالة الاجتماع حيث لم تخرج الفروض بالجمع عنها ومنها اثنان حالة الاجتماع خرجا عن الخمسة وهما الاثنا عشر والأربعة والعشرون وزاد المتأخرون أصلين آخرين في باب الجد والاخوة اذا زادوا على مثليه أحدهما الثمانية عشر في كل مسئلة فيها سدس وثلث الباقي لانهما أقل عدد له ذلك كأم وجد واخوة وثانيهما الستة والثلاثون في كل مسئلة فيها ربع وثلث ما بقي لانها أقل عدد له ذلك كزوجة وأم وجد واخوة واعتذر الامام عن المتقدمين بأن في ثلث الباقي خلافا (قوله مزيدان على الخمسة) أى وهي ناشئة منها فحسن التفريع بالفاء لان مابعدها ينتج عما قبلها بالدليل العقلي (قوله يعول) أى يزيد على عدد أصله (قوله الستة) وكذا ضعفها وضعف ضعفها كما يأتي وانما عالت هذه الثلاثة لانها أعداد تامة اذ كل عدد اذا اجتمعت أجزاؤه ساوته أوزادت عليه يقال له تام وغيره ناقص (قوله والى ثمانية) من صورها المباهلة وهي زوج وأخت لغير أم وأم سميت بذلك لانه لما قضى فيها الامام عمر رضي الله عنه بما يأتي خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت ما بقي ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال فان شاؤا فلندع

(قول المتن فرضين) أوذوو فروض (قول المتن من مخرج) هو عدد واحد ذلك الفرض (قول المتن اثنان الخ) اختصار هذا أن تقول اثنان وضعفها وضعف ضعفها وثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وضعف ضعف ضعفها وانما انحصرت في سبعة مع أن الفروض ستة لان للفروض حالة انفراد واجتماع ففي الانفراد يحتاج لخمسة لان الثلث يغني عن الثلثين وفي حالة الاجتماع يحتاج لمخرجين آخرين لأن التركيب لابد له من تماثل أوتداخل أوتباين أوتوافق ففي الأولين يكتفي بأحد المثلين والأكبر وفي الأخيرين يحتاج الى الضرب فيجتمع اثنا عشر وأربعة وعشرون (قول المتن والذى يعول منها) اعلم أن الاصول قسمان تام وناقص فالتام هو الذى تساويه أجزاؤه الصحيحة أوتزيد عليه والناقص ماعداهما فالستة أجزاؤها تساويها والاثناعشر والأربعة والعشرون أجزاؤهما تزيد عليهما بخلاف المخارج الأربعة الباقية فان أجزاء كل تنقص عنه فهذا ضابط الذى يعول والذى لايعول (فرع) الاصلان المزيدان لاعول فيهما لان السدس وثلث ما بقي لايستغرقان ثمانية عشر والسدس والربع وثلث الباقي لايستغرق ستة وثلاثين (قول المتن كزوج الى آخره)

كهم وأخ لأم) له السدس واحد (والى عشرة كهم وآخر لأم) له واحد (والاثنا عشر الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لأبوين أو لأب الزوجة ثلاثة وللأم اثنان ولكل أخت أربعة (والى خمسة عشر كهم وأخ لأم) له السدس اثنان (و) الى (سبعة عشر كهم وآخر لأم) له اثنان (والاربعة والعشرون الى سبعة وعشرين كبنتين وأبوين وزوجة) للبنتين ستة عشر وللأبوين ثمانية وللزوجة ثلاثة والعول أخذا مما ذكر الزيادة على أصل المسئلة مما بقى من سهام ذوى الفروض ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص

أصحاب الديون بالمحاصة (واذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة مخرجى الثلث والثلثين فى مسئلة ولدى أم وأختين لأب (فذاك) ظاهر أى فيقال فيهما متماثلان (وان اختلفا وفنى الاكثر بالأقل مرتين فأكثر فمتداخلان كثلاثة مع ستة أو تسعة وان لم يفنهما الا عدد ثالث فمتوافقان بجزئية كأربعة وستة بالنصف) لانهما يفنيهما الاثنان وهو مخرج النصف (وان لم يفنهما الا واحد) ولا يسمى عددا (تباينا كثلاثة وأربعة) يفنيهما الواحد فقط (والمتداخلان متوافقان ولا عكس) أى ليس كل متوافق متداخلا فالثلاثة مع الستة متداخلان ومتوافقان بالثلث والاربعة مع الستة متوافقان من غير تداخل (فرع اذا عرفت أصلها) أى المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أى الورثة (فذاك) ظاهر كزوج وثلاثة بنين هى من أربعة لكل واحد سهم (وان انكسرت على صنف) منهم (قوبلت) أى سهامه (بعدده فان تباينا ضرب عدده فى المسئلة بعولها ان عالت) مثاله بلا عول زوج وأخوان لأب هى من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح قسمه على الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما فى أصل المسئلة تبلغ أربعة منها تصح ومثاله بالعول زوج وخمس أخوات لأب هى من ستة وتعول الى سبعة وتصح بضرب خمسة فى سبعة من خمسة وثلاثين (وان توافقا ضرب وفق عدده فيها) أى المسئلة بعولها ان عالت (فما بلغ صحت منه) مثاله بلا عول أم وأربعة أعمام لأب هى

أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فقيل لم سكت عن ذلك فى زمن عمر فقال كان رجلا مهابا فهبته والبهلة بالفتح والضم اللعنة ومعنى نبتهل نقول بهلة الله على الكاذبين منا ومنكم (قوله كهم وأخ لأم) الأولى كهن الا أن يقال لانضمام الأخ المذكور كذا قيل وفيه نظر وفى ذلك ادخال الكاف على الضمير وهو خلاف الفصيح (قوله والى عشرة) وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة وبالجيم لكثرة ما فرخت وكثرة الاناث فيها وتسمى الشريحية لانها لما رفعت للقاضى شريح جعلها من عشرة ولا تعول الستة لما فوق السبعة الا ويكون فيها الميت أنثى عكس الاثنى عشر ﴿ تنبيه ﴾ متى نسب ما زيد على الستة اليها حصل اسم الكسر الذى هو مقدار الزيادة ومتى نسب للمجموع حصل اسم مقدار الكسر الذى نقص من كل وارث مثاله فى العول للسبعة اذا نسب الواحد للستة كان سدسا فيقال عالت بسدسها واذا نسب للسبعة كان سبعا فيقال نقص من حصة كل وارث سبع ما نطق له به وهكذا (قوله الزيادة) أل فيه زائدة ومفعوله ما بقى لان المصدر المقرون بأل لا يعمل (قوله ولا يسمى عددا) أى عند بعض أهل الحساب واختاره الشارح هنا لمقابلته لما قبله فتأمل (قوله والمتداخلان متوافقان) لان المراد بالتوافق هنا مطلق الاشتراك الصادق بالتماثل والتداخل والتوافق لا التوافق الذى هو قسيم التداخل المشترط فى عدديه أن لا يفنيهما الا عدد ثالث فتأمل (قوله أى ليس الخ) يفيد أن المراد بالعكس اللغوى وهو تبديل الطرفين مع اختلاف الايجاب والسلب فتنعكس فيه الكلية الموجبة الى كلية سالبة لا العكس المنطقى المعتبر فيه بقاء الايجاب والسلب فتنعكس فيه الكلية الموجبة الى جزئية موجبة نحو كل انسان حيوان فينعكس الى بعض الحيوان انسان فتأمل (قوله فرع) زاد الترجمة به لطول الكلام قبله والمذكور فيه تصحيح المسائل الذى هو أحد الامرين من الفصل المذكور قبله كما تقدم ومعرفة نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المصحح (قوله اذا عرفت) خطاب لكل من يريد ذلك وفعله (قوله وانقسمت) بأن دخل كل فريق فى سهامه أو ماثلته (قوله تباينا) أى السهام وعدد الصنف بأن لم يكن بينهما اشتراك بجزء من الاجزاء (قوله ضرب عدده فى المسئلة) أى اذا كان المباين صنفا واحدا وانقسمت على غيره (قوله من اثنين) مخرج النصف فرض الزوج (قوله منها تصح) ويقال على وفق ما سيأتى من له شئ من أصلها يضرب له فيما ضرب فيها وهو المسمى بجزء السهم فللزوج واحد من الاصل فى اثنين جزء السهم فله اثنان وللأخوين كذلك فلكل أخ واحد (قوله من ستة) هى الحاصلة من ضرب اثنين مخرج نصف الزوج فى ثلاثة مخرج الثلثين فرض الأخوات (قوله خمسة) عدد الأخوات (قوله سبعة) هى المسئلة بالعول (قوله ضرب وفق عدده فيها)

لو مات عن أم أو جدة وأختين لأبوين أو لأب واثنين من ولد الأم فهى من ستة وتعول الى سبعة أيضا قالوا ولا يتصور فى الفرائض أن يكون الميت أحد الزوجين الا فى هذه المسئلة (قول المتن فمتداخلان) يعنى ان الاقل داخل فى الاكثر ان اقتضت العبارة ان كلا داخل فى الآخر (قول الشارح من غير تداخل) لان شرط التداخل أن لا يزيد الاقل على نصف الاكثر

من ثلاثة للأم واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الأعمام بالنصف فتضرب نصفه اثنين فى ثلاثة تبلغ ستة منها تصح ومثاله بالعول زوج وأبوان وست بنات هى بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين (وان انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف بعدده فان توافقا) أى سهام كل صنف وعدده (رد الصنف الى وفقه والا) بأن تباينا (ترك) الصنف بحاله وكذا ان كان التوافق فى صنف والتباين فى آخر وقد تحتمل العبارة دخول هذا القسم بأن يقال فى قوله توافقا أى السهام والعدد فى الصنفين أو أحدهما وكذا فى تباينا (ثم ان تماثل عدد الرءوس) فى الصنفين بالرد الى الوفق أو البقاء على حاله أو الرد فى صنف والبقاء فى آخر (ضرب أحدهما) أى العددين المتماثلين (فى أصل المسئلة بعولها) ان عالت (وان تداخلا) أى العددان (ضرب أكثرهما) فيما ذكر (وان توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى المسئلة) بعولها (وان تباينا ضرب أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى المسئلة) بعولها (فما بلغ) به الضرب فى كل مما ذكر (صحت منه) أى المسئلة فيه أمثلة ذلك فى الرد الى الوفق أم وستة اخوة لأم واثنا عشرة أختا لأب هى من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد الى ثلاثة وللاخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فترد الى ثلاثة تضرب أحد الثلاثتين فى سبعة تبلغ أحدا وعشرين ومنه تصح أم وثمانية اخوة لأم وثمان أخوات لأب ترد عدد الاخوة الى أربعة والأخوات الى اثنين وهما متداخلان فتضرب الاربعة فى سبعة تبلغ ثمانية وعشرين ومنه تصح أم واثنا عشر أخا لأم وست عشرة أختا لأب ترد عدد الاخوة الى ستة والاخوات الى أربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى الآخر تبلغ اثنى عشر تضرب فى سبعة تبلغ أربعة وثمانين ومنه تصح أم وستة اخوة لأم وثمان أخوات لأب ترد عدد الاخوة الى ثلاثة والاخوات الى اثنين وهما متباينان فتضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى سبعة تبلغ اثنين وأربعين ومنه تصح وأمثلة ما ذكر من الأربعة مع بقاء عدد الرءوس بحاله ثلاث بنات وثلاثة اخوة لأب هى من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب أحدهما ثلاث فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح ثلاث بنات وستة أخوة لأب العددان متداخلان تضرب أكثرهما ستة فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح تسع بنات وستة اخوة لأب العددان متوافقان بالثلث تضرب ثلث أحدهما فى الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين ومنه تصح ثلاث بنات واخوان لأب العددان متباينان تضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى ثلاث تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح وأمثلة الاربعة أيضا فى الرد الى الوفق فى صنف والبقاء فى الآخر ست بنات وثلاثة اخوة لأب ترد عدد البنات الى ثلاثة وتضرب احدى الثلاثتين فى ثلاثة تبلغ تسعة منه تصح أربع بنات وأربعة اخوة لأب ترد عدد البنات الى اثنين وهما داخلان فى الاربعة فتضرب بها فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنه تصح ثمان بنات وستة اخوة لأب ترد عدد البنات الى أربعة وهى توافق الستة بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى الآخر تبلغ اثنى عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين

أى حيث انقسمت على غيره (قوله من ثلاثة) مخرج الثلث فرض الام (قوله من خمسة عشر) وأصلها اثنا عشر حاصلة من ضرب اثنين نصف مخرج ربع الزوج فى ستة مخرج أحد السدسين أو عكسه ومخرج ثلثى البنات داخل فيه والسدس الآخر مماثل له وعالت بربعها ثلاثة وتنقص من حصة كل وارث خمسها (قوله خمسة وأربعين) هى الحاصلة من ضرب ثلاثة وفق البنات فى الخمسة عشر أصلها بالعول (قوله فى صنفين) أى وصحت على غيرهما (قوله بالرد الى الوفق) أى فى الصنفين (قوله أو البقاء) أى فى الصنفين (قوله أمثلة ذلك) أى المتقدم من الأحوال الأربعة فى الرءوس فى الاحوال الثلاثة بين الرءوس والسهام فهى اثنا عشر مثالا ومع العول وعدمه أربعة وعشرون وقد اقتصر الشارح على اثنى عشر مثالا من النوعين أربعة منها عائلة (قوله أم وستة اخوة الخ) هو مثال للمماثلة فى الرءوس مع الموافقة فى الصنفين مع سهامهما (قوله أم وثمانية اخوة الخ) هو مثال للمداخلة فى الموافقة أيضا (قوله أم واثنا عشر أخا الخ) هو مثال للموافقة فى الموافقة (قوله أم وستة اخوة لأم الخ) هو مثال للمباينة فى الموافقة وبه تم أحوال الموافقة الاربعة (قوله مع بقاء الخ) أى مع مباينة كل صنف لسهامه (قوله من ثلاثة) مخرج ثلثى البنات الثلاث لهن اثنان مباينان لهن وللاخوة الثلاثة واحد كذلك فهو مثال للمماثلة فى المباينة (قوله ثلاث بنات الخ) فيها ما فى التى قبلها وهو مثال للمداخلة فى المباينة (قوله تسع بنات الخ) فيها ما ذكر أيضا وهو مثال للموافقة فى المباينة (قوله ثلاث بنات وأخوان الخ) فيها وزان ما تقدم وهو مثال للمباينة فى المباينة ويقال لها صماء وكذا كل مسئلة عمها التباين وبه تتم الامثلة الاربعة فى مباينة سهام الصنفين لهما (قوله يرد عدد البنات الى ثلاثة) أى ويبقى عدد الاخوة بحاله ثلاثة (قوله ويضرب احدى الثلاثتين الخ) فهو مثال للمماثلة فى مباينة أحد الصنفين ووفق الآخر (قوله وهما داخلان الخ) فهو مثال للمداخلة فى وفق الواحد من الصنفين وبقاء الآخر (قوله وهى توافق الخ) فهو مثال للموافقة مع بقاء أحد الصنفين ورد الآخر

(قول الشارح بأن يقال الخ) هذا القول ان اعتبرناه فى توافقا لم يصح اعتباره فيما بعد الا وان اعتبرناه فيما بعد

الا

ومنه تصح أربع بنات و ثلاثة اخوة لاب ترد عدد البنات الى اثنين وهما مع الثلاثة متباينان تضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح (و يقاس على هذا) المذكور كله (الانكسار على ثلاثة أصناف وأربعة ولا يزيد الكسر على ذلك) لان الوارثين فى الفريضة لا يزيدون على خمسة أصناف كما علم مما تقدم فى اجتماع من يرث من الرجال والنساء أحدها الاب ولا تعدد فيه وكذا الزوج (فاذا أردت) بعد تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها ان عالت (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله جدتان و ثلاث أخوات لاب وعم لابيهى من ستة وتصح بضرب ستة فيها من ستة و ثلاثين للجدتين واحد فى ستة بستة لكل جدة ثلاثة وللاخوات أربعة فى ستة بأربعة وعشرين لكل أخت ثمانية وللعم واحد فى ستة بستة زوجتان وأربع جدات وست أخوات لابهى من اثنى عشر وتعول الى ثلاثة عشر وترد عدد الجدات الى اثنين والاخوات الى ثلاثة وتضرب فيها أحد المتماثلين اثنان تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة عشر تبلغ ثمانية وسبعين للزوجتين ثلاثة فى ستة بثمانية عشر لكل زوجة تسعة وللجدات اثنان فى ستة باثنى عشر لكل جدة ثلاثة وللاخوات ثمانية فى ستة بثمانية وأربعين لكل أخت ثمانية

﴿ فرع ﴾ فى المناسخات (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرث الثانى غير الباقين وكان ارثهم منه كارثهم من الاول جعل) الحال بالنظر الى الحساب (كأن الثانى لم يكن) من ورثة الاول (وقسم) المال (بين الباقين كاخوة وأخوات من الاب (أو بنين و بنات مات بعضهم عن الباقين) بدأ بالاخوة لان ارثهم من الثانى بطريق ارثهم من الاول بخلاف الاولاد (وان لم ينحصر ارثه فى الباقين) بان شركهم غيرهم (أو انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الاول والثانى (فصحح مسئلة الاول ثم مسئلة الثانى ثم ان انقسم نصيب الثانى من مسئلة الاول على مسئلته فذاك) ظاهر (والا فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته فى مسئلة الاول والا) أى وان لم يكن بينهما موافقة بأن تباينا ضرب (كلها فيها فما بلغ صحتا منه ثم) قل (من له شئ من) مسئلة

(قوله متباينان) فهو مثال للمباينة فى موافقة أحد الصنفين ومباينة الاخر و به تتم أحوال هذا القسم الاربعة ويكمل به اثنا عشر مثالا مما تقدم (قوله على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة اخوة لأم وعمين فهى من ستة مخرج سدس الجدتين لدخول مخرج ثلث الاخوة فيه وسهام الاصناف الثلاثة تباينها لأن الجدتين سهما وللعمين ثلاثة أسهم وللاخوة الثلاثة سهمين فيضرب أحد الصنفين الأولين لتماثلهما فى الصنف الثالث لمباينته يحصل جزء سهمهما ستة وتصح من ستة وثلاثين (قوله وأربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة اخوة لأم وعمين وهى من اثنى عشر لأن مخرج فرض الاخوة وهو ثلاثة داخل فى مخرج فرض الجدات وهو ستة وهى توافق مخرج فرض الزوجات وهو أربعة بالنصف والحاصل منهما اثنا عشر فهى أصلها وسهام غير الجدات تباينه وراجعهن وهو اثنان مماثل للعمين والزوجتين فيضرب أحدهما فى عدد الاخوة الثلاثة يحصل ستة هى جزء سهمها وتصح من اثنين وسبعين من ضرب ستة فى اثنى عشر (قوله ولا يزيد الكسر) أى بالاستقراء فى غير الولاء (قوله وكذا الزوج) وكذا الام (قوله جدتان الخ) هو مثال خال عن العول (قوله زوجتان الخ) مثال لما فيه عول والله أعلم (قوله فرع) زاد الترجمة به لما مر لأن المناسخات نوع من تصحيح المسائل فهو من أفراد النوع السابق قبله الداخلين فى الفصل قبلهما لكن هذا بالنسبة لأكثر من ميت وهى من عويص علم الفرائض (قوله المناسخات) هى جمع مناسخة مفاعلة من النسخ لغة بمعنى الازالة كما فى نسخت الشمس الظل ازالته أو بمعنى النقل كنسخت الكتاب اذا نقلته بأشكال صوره لما فيها من ازالة المسئلة الأولى بالثانية ونقل الحكم اليها واصطلاحا ان يموت من ورثة الميت الأول وارث فأكثر قبل قسمة تركته و بذلك علم أن المفاعلة ليست على بابها اذ ليس هنا الا ناسخة أو منسوخة وقد يقال من صحيحة فى غير الأولى والاخيرة اذ كل ما بينهما ناسخة ومنسوخة (قوله بالنظر الى الحساب) أى لا بالنظر الى وجوده أو استحقاقه أو نحو ذلك (قوله بطريق ارثهم من الأول) وهو الاخوة (قوله بخلاف الاولاد) فان ارثهم من الأول بالبنوة ومن الثانى بالاخوة وعلم من الكاف عدم اشتراط كون جميع الباقين وارثين من الأول أو كون بعضهم وارثا منه أو كونهم أصحاب فرض أو كونهم عصبة كان ماتت عن زوج وابنين من غيره فمات أحدهما قبل القسمة فنفرض أنها ماتت عن زوج وابن فللزوج الربع وللابن الباقى (قوله بأن شركهم غيرهم) أو كان الوارث غيرهم (قوله بأن تباينا) هو حصر لعموم النفى قبله اذ لا يأتى هنا التماثل ولا التداخل لانها مع التماثل منقسمة وكذا مع تداخل المسئلة فى

الا لم يصح اعتباره فى توافقا وذلك لا يضر الشارح فيما حاوله فتأمل (قول المتن ولا يزيد الكسر على ذلك) قال الزركشى كذا أطلقوه ويجب تقييده بغير الولاء (قول المتن جعل كأن الثانى لم يكن) به يظهر وجه تسميتها مناسخات وذلك لان القسمة الثانية نسخت الاولى

(الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) من وفق الثانية أو كلها (ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى أو في وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) مثال الانقسام زوج وأختان لأب ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت المسئلة الأولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتها من الأولى اثنان منقسم عليهما ومثال الوفق جدتان وثلاث اخوات متفرقات ماتت الأخت للام عن أخت لأم وهي الاخت للابوين في الاولى وعن أختين لابوين وعن أم أم وهي احدى الجدتين في الاولى المسئلة الاولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الاولى اثنان يوافقان مسئلته بالنصف فيضرب نصفها في الاولى تبلغ ستة وثلاثين لكل من الجدتين من الاولى سهم في الثلاثة بثلاثة والوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللاخت للابوين في الاولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان في ثلاثة بستة وللاختين للابوين في الثانية أربعة منها في واحد بأربعة ومثال عدم الوفق زوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة اخوة وهم الباقون من الاولى المسئلة الاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الأولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب في الأولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الأولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولكل ابن من الأولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة

﴿ كتاب الوصايا ﴾ جمع وصية بمعنى ايصاء وتتحقق بموص وموصى له وموصى به وصيغة كقوله أوصيت للفقراء بثلث مالي اى تبرعت لهم به بعد موتي وبدأ المصنف بالموصي فقال (تصح وصية كل مكلف حر وان كان كافرا)

السهام وفي عكسه ترجع الى الوفق لأنه أخصر (قوله وعن أختين) ولم يرثا من الأول لوجود مانع (قوله نصفها) هو ثلاثة (قوله تبلغ مائة وأربعة وأربعين) وهي الجامعة للمسئلتين فيجعل مسئلة أولى فاذا مات ثالث فمسئلته تصير ثانية وهكذا

﴿ كتاب الوصايا ﴾

أخرها عن الموت نظرا لقبول والرد فيها المعتبرين بعده ولمعرفة قدر الثلث المتوقف على معرفة قدر المال ونحو ذلك (قوله جمع وصية) وهي تطلق على العين الموصى بها وعلى العقد المراد هنا وهي بهذا المعنى لغة الايصال من وصى الشيء بكذا وصله به لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه وقيل عكسه والأول أنسب وأشهر وشرعا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة ونحو ذلك وأشاروا بقولهم ولو تقديرا لشمول نحو أوصيت له بكذا فان بعد الموت مقدر معه وقول بعضهم ليشمل التبرع في مرض الموت فانه معتبر من الثلث فيه نظر وغير مستقيم لأنه ليس وصية وان كان له حكمها فاذا ذكر وعليه فقولهم ليس بتدبير الخ مستدرك فتأمل (قوله بمعنى الايصاء) أي بمعنى العقد لأنه الذي يتعلق به الاركان والشروط لا بمعنى العين وحينئذ فهي شاملة للايصاء الذي سيأتي كما قاله شيخ الاسلام ولكن التعريف المذكور لها هنا لا يعمه فمن فهم من كلامه أن الايصاء بالمعنى الآتي أعم من الوصية أما مخطئ أو ساه فتأمل (قوله وتتحقق) أي توجد حقيقتها وأشار الشارح بهذا الى أن هذه الاربعة المذكورة أركانها وأخر الصيغة الى المرض المخوف لمناسبتها له (قوله وموصى له) ولو ضمنا كأوصيت بثلث مالي يصرف للفقراء فان قال لله صرف في وجوه الخير وفارق تعين ذكر الموقوف عليه لأنه قيل بنقل الملك له فيه حالة الوقف فكأنه أشبه الهبة مثلا (قوله تصح وصية الخ) أي مطلقا وأصلها الندب مؤكدا وكانت واجبة قبل آية المواريث فنسخ الوجوب بها وأفضلها القريب غير وارث وتقديم محرم نسب فرضاع فمصاهرة فولاء فجوار أفضل ولا يخفى أن ما ذكروه فيها تخليط والوجه أن يقال انها من حيث ذاتها مندوبة مطلقا وعزو الأحكام من حيث المسندة اليه وبذلك يعلم أنه لا حاجة الى دعوى النسخ فيها وانما هو من حيث كونها للاقارب مثلا ومنه قولهم انها قد تجب اذا لزم من تركها ضياع حق وقد تحرم ان لزم عليها فساده وقد تكره كما سيأتي والحرمة والكراهة هنا من حيث العقد فهي صحيحة فلا ينافي ما سيأتي وقد تباح وعليه حمل قول الرافعي انها ليست عقد قربة أي دائما كذا قالوا وفيه نظر اذ ما وضعه على الندب لا يكون مباحا فهي مندوبة وان كان للوصي لمباحا كعمارة المسجد الآتية اذ لا ملازمة فقدم أنها قد تكره في القربة فتأمل (قوله مكلف) ولو حكما فشمل السكران ولا بد من قيد الاختيار أيضا (قوله حر) ولو مبعضا ولو بالعتق (قوله وان كان كافرا) كوقفه

﴿ كتاب الوصايا ﴾

قال الزركشي كانت واجبة بكل المال للوارث ثم نسخ بآية المواريث (قول المتن تصح وصية الخ) أي بالاجماع وكان من حقه أن يستثني السكران لأنه غير مكلف عنده ووصيته صحيحة ﴿فائدة﴾ لو كان حرا عند الوصية ثم سبي واسترق وكان المال عندنا قال الزركشي فالظاهر بقاء الوصية (قول المتن وان كان كافرا) هو شامل للمرتد اذا مات على الردة وليس كذلك قاله الاذرعي ونازعه في شرح الروض على قول

هو صادق بالذمي وبه عبر في الوسيط وبالحربي وصرح به الماوردي (وكذا محجور عليه بسفه) هو من جملة الضابط فتصح وصيته (على المذهب) والطريق الثاني قولان أحدهما لا تصح للحجر عليه فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما والمحجور عليه بالفلس تصح وصيته كما ذكر في بابه في الروضة كأصلها (لا مجنون ومغمى عليه وصبي) أي لا تصح وصية كل واحد منهم (وفي قول تصح من صبي مميز) لتعلقها بالموت بخلاف الهبة والاعتاق (ولا رقيق) أي لا تصح وصيته (وقيل ان عتق ثم مات صحت) لإمكان تنفيذها والمكاتب كالرقيق (وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية كعمارة كنيسة) من كافر أو غيره فلا تصح الوصية لها وتصح لغيرها من قربة وجائز كعمارة مسجد وفك أسرى الكفار من أيدي المسلمين (أو) أوصى (لشخص) أي معين كما في المحرر وغيره (فالشرط أن يتصور له الملك فتصح لحمل وتنفذ) بالمعجمة (ان انفصل حيا وعلم وجوده عندها) أي الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها (فان انفصل لستة أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد لم يستحق) الموصى به لاحتمال حدوثه بعد الوصية والأصل عدمه عندها ولا مبالاة بنقص مدة الحمل في ذلك عن ستة أشهر

وفارق عدم صحة نذره بأنه قربة محضة بخلافهما كما مر عن الرافعي (قوله صادق بالذمي) وكذا بالمرتد لكنها موقوفة على عوده للإسلام فإن مات مرتدا بطلت (قوله وبالحربي) وإن استرق بعدها فإن مات رقيقا بطلت لأنه حينئذ ليس من أهل الملك وقد ينظر فيه بما يأتي في المكاتب كذا قالوه ويتجه أن يقال انه ان قيل ببقاء ملكه بعد استرقاقه فلا وجه لبطلانها وان مات رقيقا وهو ما تقتضيه الغاية المذكورة ويلزم من ذلك دفع ماله إليه بعد عتقه فراجعه وان قيل بزوال ملكه باسترقاقه فلا وجه لبقائها ان تعلقت بماله وان عاد حرا فان تعلقت بذمته فيحتمل بقاؤها وتؤخذ من ماله لو عاد حرا فتأمل ذلك (قوله هو من جملة الضابط) فذكره لأجل الخلاف فيه (قوله لتعلقها بالموت) ورد بفساد عبارته (قوله وقيل ان عتق الخ) ورد بعدم أهلية الملك فيه فلا تصح وان أذن سيده (قوله والمكاتب كالرقيق) نعم ان أذن له سيده صحت وان مات رقيقا لانقطاع الرق بالموت مع استقلاله بالتصرف عنده وفي صحتها منه بالعتق تردد ونقل عن شيخنا م ر اعتماد الصحة وتقدم صحتها من المبعض ويؤخذ مما ذكر اعتبار كون الموصى به مملوكا للموصي فلا تصح بمال أجنبي وقال النووي تصح ويصير موصى به إذا ملكه فراجعه (قوله كعمارة كنيسة) أي لتعبدهم فيها ولو مع نزول المارة فإن كانت لنزول المارة فقط ولو كفارا صحت وكعمارتها نحو إسراجها (قوله لغيرها) أي المعصية شمل المكروه واعتمد شيخنا الرملي عدم الصحة فيه كالحرام (قوله وجائز) أي مباح (قوله أي معين) هو معلوم من شرطه المذكور والمراد به ما قابل الجهة فيشمل التعدد كأولاد زيد وخرج بالمعين المبهم كأوصيت لأحد هذين فلا تصح نعم ان كان بلفظ الإعطاء كأعطوه لأحد هذين صح ويعطيه الوارث من شاء منهما لأنه إذن في التمليك وليس تمليكا منه (قوله فالشرط) أي زيادة على عدم المعصية والكراهة كما في الجهة وبه صرح شيخ الإسلام فيخرج أوصيت لخادم الكنيسة أو لمن يرتد بخلاف زيد خادم الكنيسة أو زيد المرتد فتصح لبقائها له وان زال الوصف وسيأتي (قوله ان يتصور له الملك) أي ان يقال انه ممن يملك حالة الوصية يخرج به من سيحدث فلا تصح له قال شيخنا م ر ولو تبعا ونوزع بصحة الوقف تبعا وقد يفرق بدوام الوقف وفيه نظر فالأولى الفرق بأن الوصية تمليك وخرج به الميت أيضا الا فيما لا يتوقف على ملك نحو ماء لأولى الناس به أو لغسله والمراد الأولوية في محل الموصي أو في محل المال وقال الرافعي ليس في هذه وصية لميت بل هي لوليه لأنه الذي يتولى أمره فراجعه (قوله فان انفصل) ولو أحد التوأمين عند

الوقف ونقل عن النووي أنه صحح في باب الردة الصحة انتهى (قول المتن ولا رقيق) أي لأن الله تعالى جعل الوصية حيث التوارث والعبد لا يورث (قول الشارح والمكاتب كالرقيق) بحث الزركشي صحتها منه اذا عتق قبل الموت ثم لو أذن السيد للمكاتب فلا كلام في الصحة لأنها تبرع وتبرعاته صحيحة بالإذن (قول المتن لشخص الخ) أي فلا تصح لميت نعم ان قال اصرفوا هذا الماء لأولى الناس به وهناك ميت قدم على الحي المتنجس قال الرافعي ولا يشترط أن يكون له وارث يقبل له ﴿فائدة﴾ قضية كلام الرافعي في باب الوقف ان الشخص لو قال أوصيت بثلث مالي واقتصر عليه من غير أن يذكر الموصى له أنه يصح ويصرف للفقراء والمساكين وعبارة الروضة هنا لو قال أوصيت بثلث مالي لله تعالى صرف في وجوه البر (قول الشارح ولا مبالاة) كأنه يريد بهذا ما صرح به في شرح المنهج من أن زمن العلوق محسوب من الستة الأشهر فلا يقدح في ذلك نقص مكث الحمل في البطن عن ستة أشهر باعتبار كون زمن العلوق من جملة الستة ثم اعلم أن هذا لا يشكل بما سيأتي من الاستحقاق إذا ولدته لأربع سنين ولم تكن فراشا لأنا إذا مشينا على مقتضى ما تقرر بأن حسبنا زمن العلوق من جملة الأربع لا إشكال في الاستحقاق حينئذ لأنه صدق أنها لم تلده لأزيد من أكثر مدة الحمل فليتأمل فإنه قد يلتبس

بلحظة الوطء والعلوق أخذاًمما ذكر (فان لم تكن فراشاوانفصل لأكثرمن أربع سنين فكذلك) لم يستحق لعدمه عندالوصية (أولدونه)أى دون الاكثر (استحق فى الاظهر) لان الظاهر وجوده عندالوصية والثانى لايستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتبار هذا الاحتمال فيماتقدم لموافقته فيه للاصل ويقبل الوصية للحمل من يلى أمره بعد خروجه حيا (وان أوصى لعبدفاستمر رقه فالوصية لسيده) أى تحمل على ذلك لتصح ويقبلها العبد دون السيد لان الخطاب معه ولا يفتقر الى اذن السيد فى الاصح (فان عتق قبل موت الموصى فله) الوصية (لانه وقت القبول حر وان عتق بعد موته ثم قبل بنى على ان الوصية بم تملك) الى قلنا بالموت بشرط القبول وهو الاظهر فللسيد أو بالقبول بعد الموت فللعبد وتقدم ان الوقف على العبد لنفسه لايصح فيأتى مثله فى الوصية كما قاله فى المطلب (وان وصى لدابة وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) وتقدم فى الوقف المطلق عليها حكاية وجه انه وقف على

شيخنا الرملى فلا يستحق (قوله بلحظة الوطء والعلوق) فاللحظة لهما واحدة لأن العلوق قد يقارن الوطء وقد يتأخر عنه فلو حسبت تلك اللحظة من الستة لزم مقارنة الوصية لها فيلزم الاحتمال المشار اليه بقوله مما ذكر وانما ألحق الولد بالزوج مع هذا الاحتمال احتياطا للنسب ولذلك اعتبر لحظة الوضع أيضا (قوله فان لم تكن فراشا الخ) نعم لو لم يعلم لها تقدم فراش قط أو لم يتصور رغشيانها لنحو صغر لم تصح الوصية ابتداء قاله شيخنا وفيه نظر ظاهر وفراش نحو ممسوح كعدمه والمراد بالفراش وجود وطء يمكن كون الحمل منه بعد وقت الوصية وان لم يكن من زوج أو سيد بل الوطء ليس قيدا اذ المدار على ما يحال وجود الحمل عليه فتأمل (قوله أى دون الأكثر) فالأربعة ملحقة بما دونها وهو المعتمد خلافا لبعضهم (قوله والثانى لا يستحق) وفارق لحوق النسب بما مر (قوله واعتبار الخ) هو اعتراض على الأظهر فى جعله الاحتمال مانعا فيما مر لا هنا وأجاب عنه بأن اعتباره فيما تقدم لانه قوى بموافقته للأصل الذى هو عدم الحمل عندها أى ولم يعارضه ظاهر بخلافه هنا فتأمل (قوله بعد خروجه) متعلق بقوله يلى أمره فيصح القبول له منه ولو قبل انفصاله على المعتمد ودخل فيمن يلى أمره السيد فى عبده ولو قيد الحمل بكونه من فلان اشترط لحوقه به وعلم نفيه له (قوله وان أوصى لعبد) أى وليس مملوكا له ولا مكاتبا ولو مبعضا فان كان له وأوصى له برقبته أو ببعضها عتق ما يخرج من الثلث ويوقف الزائد ان كان على الاجازة فان أوصى له مع ذلك بمال فهى وصية لمن بعضه حر وبعضه للوارث فلا يصح فى الجزء القابل للرق كما يأتى بعد ولو أوصى لمدبره بمال قدم عتقه عليه فان وسع ثلثه زيادة على عتقه أو أجاز الوارث فهو له وان كان العبد مكاتبا فهى له وان كان مبعضا فبينه وبين سيده على نسبة الرق والحرية مالم تكن مهايأة عند الموت والا فلصاحب النوبة نعم لو خصها الموصى بجزء الرق أو الحرية عمل به وان كان مملوكا لوارثه فهى وصية لوارثه (قوله لسيده) أى عند الموت ولو غيره عند الوصية أو أعتقه بعد موت الموصى (قوله تحمل على ذلك) يفيد أن كلام المصنف فى حالة الاطلاق فان قصد سيده فبالأولى وان قصد العبد فسيأتى (قوله ويقبلها العبد) ان كان أهلا باختياره فان لم يكن أهلا للقبول قبل سيده وان أجبر عليه لم يصح (قوله ولا يفتقر الخ) بل وان نهاه (قوله فان عتق قبل موت الموصى) وكذا معه على المعتمد خلافا لابن حجر (قوله فله الوصية) أى ان عتق كله والا فلهما على نسبة الرق والحرية ولا نظر لمهايأة هنا بخلافه فيما مر لوجود التبعيض هناك فى الابتداء (قوله لانه وقت القبول حر) الوجه وقت الموت ليطابق المدلول الذى هو المعتبر (قوله بعد موته) لا معه خلافا لابن حجر كما مر (قوله فيأتى مثله فى الوصية) فتكون الوصية للعبد لنفسه باطلة هنا أيضا وبه قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملى وقال ابن حجر بالصحة هنا وفرق بأن الوقف وضعه أن يكون ناجزا وفيه نظر لأن العبد ليس أهلا للملك فى وقت وجود الملك فى كل منهما وكونه حالا أو مآلا غير معتبر واعتبار كون العبد بما يعتق قبل وقت الملك فى الوصية انما هو فرع لحن صحتها وهذا الاحتمال غير مصحح لها بل قد يقال ان البطلان فى الوصية أولى منه فى الوقف لانه لا يملك بخلافه فيها ولا نظر لكونه ظاهر شرح شيخنا موافقا لابن حجر لعدم استمراره عليه ولعله

(قول الشارح لاحتمال حدوثه) أى ولا يضر ثبوت النسب لانه يثبت بمجرد الامكان بخلاف الوصية لابد فيها من التيقن وأجاب الاول بأن الشبهة نادرة وتقدير الزنا اساءة ظن (قول الشارح للأصل) يريد الاصل الذى لم يعارضه ظاهر (قول الشارح بعد خروجه حيا) متعلق بقوله ويقبل الوصية (قول الشارح ولا يفتقر الى اذن السيد) بل لو نهاه لم يضر كخلعه مع نهى السيد عنه (فرع) لو كان العبد صغيرا فهل ينتظر كماله أو يقبل السيد كولى الحر الظاهر الثانى (قول المتن فان عتق) لو عتق بعضه فلهما (قول المتن لانه وقت القبول) الاولى أن يقول وقت الموت (قول المتن فباطلة) أى بخلاف العبد فانه يخاطب ويتأتى منه القبول

مالكها قال الرافعي فيشبه أن يأتي في الوصية وقد يفرق بأن الوصية تمليك محض فينبغي أن تضاف الى من
يملك قال في الروضة
الفرق أصح (وان قال
ليصرف في علفها فالمنقول
صحتها) لأن علفها على
مالكها فهو المقصود
بالوصية فيشترط قبوله و يتعين
الصرف الى جهة الدابة
رعاية لغرض الموصي وقوله
فالمنقول أشار به الى ما في
الروضة كأصلها أنه يحتمل
مجيء وجه بالبطلان من
الوقف على علفها (وتصح)
الوصية (لعمارة مسجد)
ومصالحه (وكذا ان
أطلق) الوصية للمسجد
تصح (في الاصح وتحمل
على عمارته ومصالحه)
والثاني تبطل كالوصية
للدابة فان قال أردت
تمليك المسجد فقيل تبطل
الوصية و بحث الرافعي
صحتها بأن للمسجد ملكا
وعليه وقفا قال في الروضة
هذا هو الافقه والارجح
(و) تصح (لذمي) كالصدقة
عليه (وكذا حربي ومرتد
في الاصح) كالذمي والثاني
لا اذ يقتلان (وقاتل في
الاظهر) كالهبة وسواء
كان بحق أم بغيره والثاني
كالارث وصورتها ان
يوصي لرجل فيقتله ومن
ذلك قتل سيد الموصى له
الموصي لأن الوصية للعبد
وصية لسيده كما تقدم (و)
تصح (لوارث في الاظهر ان أجاز باقي الورثة) بخلاف ما اذا ردوا والثاني لا تصح له وعلى الاول الاجازة تنفيذ للوصية (ولا عبرة بردهم

لظهوره (قوله الى من يملك) أي جنسه و بهذا الفرق يعلم صحة الوصية المطلقة في العبد دون الدابة ﴿تنبيه﴾ تصح الوصية للدواب المسبلة كصحة الوقف عليها قصدا كما مر (قوله الفرق أصح) أي فلا يأتي هنا الوجه المذكور في الوقف بل الوصية لها ليست وصية لمالكها قطعا فالفرق من حيث الخلاف اذ الحكم بالبطلان فيهما متجه وكالدابة دار يصرف في عمارتها فلا يصح في الاطلاق قطعا فلا يقصد عمارتها على الاصح كما يأتي (قوله وان قال) أي الموصي أو قامت قرينة على ذلك ووارثه مثله فيعمل بقوله وان خالفه الموصى له وان بطلت الوصية (قوله علفها) بفتح اللام ما تأكله و بسكونها تقديم العلف لها الذي هو فعل العالف فيصرف لأجرته (قوله و يتعين الخ) ما لم تقم قرينة على أن ذكر الدابة لنحو تجمل أو مباسطة والا فهو للمالك وان انتقلت الدابة عنه ولا يلزمه صرفه في علفها مطلقا (قوله رعاية الخ) يفيد أنها لو انتقلت الى غيره استمر الصرف في علفها ولا يجب أن يسلم علفها للمالك الأول ولا الثاني بل يتولاه الوصي فان لم يكن فالقاضي ولو بنائبه واذا ماتت الدابة كان الموصى به لمالكها عند موت الموصي (قوله وتصح لعمارة مسجد) أي موجود كما مر ومثله الرباط والمدرسة وضرائح الأولياء والعلماء انشاء وترميما في جميع ذلك الا في أرض مسبلة (قوله ومصالحه) عطف عام (قوله و بحث الرافعي صحتها) وان قصد تمليك المسجد وهو المعتمد وعلم من تعليله بان للمسجد ملكا الخ الفرق بينه و بين الدابة وخرج بنحو المسجد الوصية لدار لعمارتها فباطلة كما مر (قوله وتصح لذمي) ولو في الواقع كان ذكر اسمه فقط أو وصفه بالذمية مع ذكر اسمه والمراد به الجنس فتصح الوصية للذميين على ما ذكر (قوله وكذا حربي) فيه ما تقدم نعم ان قال للحربيين ولم يذكر أسماءهم أو لمن يحارب لم تصح (قوله ومرتد) أي مع ذكر اسمه فان قال لمن يرتد أو للمرتدين لم تصح ولو مات المرتد على ردته بطلت ﴿تنبيه﴾ ما ذكر هنا من صحة الوصية للكافر لا يخالف ما مر من شرط عدم المعصية لأن القصد هنا الشخص وان زال الوصف فلم يظهر قصد الوصف فيه الذي هو المعصية مع أن وصف نحو الذمية والحربية ليس مختصا بالكافر أصالة وانما غلب عليه من حيث العرف فتأمل (قوله وصورتها الخ) يفيد انه لو قال أوصيت لمن يقتلني لم تصح وكذا لو قال لمن يقتل المسلمين أو غيرهم بغير حق وكلام المصنف يشمله وكذا لو أطلق فيما يظهر لأنه المنصرف اليه عرفا فان قال بحق صحت و بذلك علم صحة وصية الحربي لو قال أوصيت لمن يقتلني لأن قتله جائز فالمراد بالحق هنا الجائز (قوله ان أجاز الخ) متعلق بمحذوف أي وتنفذ ان أجاز باقي الورثة ولا يصح تعلقه بتصح لما لا يخفى والمراد بالورثة المطلقون التصرف فلا تصح اجازة محجور ولا وليه بل يوقف الأمر الى تأهله ﴿تنبيه﴾ شملت الوصية للوارث ما لو كانت بعين ولو مثلية ولو قدر حصته لكن مع تمييز حصة كل منهم وكالوصية في اعتبار الاجازة ابراؤه والهبة له والوقف عليه نعم لو وقف عليه ما يخرج من الثلث على قدر نصيبه لم يحتج الى اجازة وليس لهم ابطاله كما لو كان له دار قدر

(قول الشارح كالصدقة عليه) لو قال لأهل الحرب أو لأهل الردة بطلت بخلاف أهل الذمة (قول الشارح كالهبة) بجامع ان كلا تمليك بعقد (قول الشارح كالارث) أي بجامع ان كلا مال يستحق بالموت بل أولى من الارث لكونه قهريا ثم الخلاف ثابت سواء كان القتل عمدا أم خطأ بحق أو غيره كالميراث (قول المتن ولوارث الخ) الدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث الا ان شاء الورثة رواه البيهقي والثاني احتج بما ورد من ذلك بغير الاستثناء المذكور ﴿فائدة﴾ لا تجوز لولي المحجور فلو أجاز لم يضمن ما لم يقبض ﴿فرع﴾ لو وقف ما يخرج من ثلثه على ورثته بقدر أنصبائهم في مرض الموت صح من غير احتياج الى الاجازة ذكره الزركشي ولو دل أوصيت لزيد بألف ان تبرع لولدي بخمسمائة صح واذا قبل لزمه دفع الخمسمائة للولد نقله الزركشي وقال انه حيلة على الوصية للوارث وصورها الدميري بقوله أوصيت لفلان بألف بشرط أن يتبرع

أي بوقته (والوصية لكل وارث بقدر حصته لغو) لأنه يستحقه بلا وصية (و بعين هي قدر حصته صحيحة وتفتقر الى الاجازة في الأصح) لاختلاف الاغراض في الأعيان والثاني لا تفتقر (وتصح) الوصية (بالحمل و يشترط انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) ويقبلها الموصى له قبل الوضع ان قلنا الحمل يعلم (و بالمنافع) كالأعيان (وكذا بثمرة أو حمل سيحدثان في الأصح) والثاني لا لعدمهما الآن (و) تصح (بأحد عبديه) و يعينه الوارث (و بنجاسة يحل الانتفاع بها ككلب معلم وزبل وخمر محترمة) لثبوت الاختصاص فيها بخلاف الكلب العقور والخنزير (ولو أوصى بكلب من كلابه) أي المنتفع بها في صيد أو ماشية أو زرع (أعطى) الموصى له (أحدها) بتعيين الوارث (فان لم يكن له كلب) منتفع به (لغت) وصيته (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها أو ببعضها فالأصح نفوذها) أي الوصية (وان كثرت) أي الكلاب الموصى بها (وقل المال) لأنه خير منها اذ لا قيمة لها والثاني لا تنفذ الا في ثلثها كما لو لم يكن معها مال لانها ليست من جنسه حتى تضم اليه والثالث تقوم بتقدير

(فصل

ثلث ماله فوقف ثلثيها على ابنه وثلثها على ابنته ولا وارث غيرهما ولو أجاز الوارث ثم ادعى انه انما أجاز لظنه كثرة التركة أو عدم مشارك فبان خلافه فلم يصدق ان كانت الاجازة في عين والا صدق بيمينه و بطلت الاجازة وقول المنهج فان أوصى لوارث عام كأن كان وارثه بيت المال فالوصية بالثلث فأقل صحيحة دون ما زاد مراده بالوارث العام رجل من المسلمين معين هو الامام لأنه وارث بجهة الاسلام لا بالقرابة الخاصة والكاف بمعنى الباء الموحدة (فرع) لو أوصى لزيد بألف ان تبرع لابنه فلان بخمسمائة مثلا صح ولا اجازة ولا يشاركه فيها أحد منهم وهذه حيلة في الوصية للوارث من غير توقف على اجازة من باقي الورثة (قوله في حياة الموصي) وان طالت (قوله لكل وارث) خرج مالو أوصى لبعض ورثته ولو بقدر حصته فانها صحيحة كأن أوصى لأحد بنيه الثلاثة بثلث ماله أو بقدر حصته أو بمثلها فهي صحيحة فسقوط لفظ كل من عبارة المنهج سبق قلم ولو أوصى له بحصته من غير ذكر لفظ قدر أو مثل فهي صحيحة والمعنى على تقديره كما هو الراجح المعتمد فراجعه (قوله بالحمل) أي الموجود حال الوصية كما يؤخذ مما بعده و يرجع في كونها حاملا لأهل الخبرة في غير الآدمي وفيه ما تقدم (قوله حيا) خرج مالو انفصل ميتا فتبطل الوصية ان لم يكن مضمونا بأن كان بغير جناية مطلقا أو بها في غير حمل الأمة لأن أمه مضمونة بما نقص من قيمتها فان كان حمل أمة بجناية فبدله للموصى له لأنه في مقابلته نعم جنين المذكاة للموصى بحملها ملكه للموصى له (قوله قبل الوضع) أي و بعد موت الموصي (قوله يعلم) أي يعطى حكم المعلوم من حيث مقابلته بقسط من الثمن وهو الأصح والحمل مثال والمراد صحة الوصية بالمجهول كاللبن في الضرع (قوله بثمرة أو حمل) و يستحقهما على الدوام ما لم تبين مدة و بهذا يعلم أن الشجرة والدابة التي تحمل معينان وان لم يكونا مملوكين له حالة الوصية اذا ملكهما قبل موته كقوله أوصيت بعبد زيد وان لم يقل ان ملكته أو بمكاتب وان لم يقل ان عجز نفسه (قوله معلم) أي قابل التعليم ولو لمن لا يحل له اقتناؤه لامكان نقل اليد عنه (قوله محترمة) وهي ما عصرت لا بقصد الخمرية وان أيس من عودها خلا وخرج غير المحترمة فلا تصح بها كنجس لا ينتفع به (قوله مال) أي متمول ولو لم يكن له مال وأوصى بثلثها أو أوصى بثلثه لواحد و بالكلاب لآخر اعتبر ثلث الكلاب فيهما عددا لا قيمة على المعتمد فان انكسرت كأربعة فله واحد من الثلاثة وثلث الرابع شائعا كما لو لم يكن له غيره (قوله والثالث تقوم الخ) قياسا على مالو كان له كلاب ونحو زبل فأوصى بثلثهما فانهما تعتبر قيمتهما قال ابن حجر عند من يرى لهما قيمة وقال شيخنا تفرض بوصف

لولدي بألف (فرع) والده الفكر لو قال في مرض موته وقفت داري على زيد مدة حياتي و بعد موتي على ولدي فلان والثلث يحتملهما هل لبقية ورثته بعد موته اعتراض فيما خص به ولده يتأمل ذلك (قول الشارح لاختلاف الأغراض) من هذا التعليل تعلم أنه لا يجوز ابدال مال الغير بمثله (قول الشارح والثاني لا تفتقر) أي والاصح بيع المريض التركة بثمن مثلها قهرا (قول المتن وتصح بالحمل) أي مع الام أو منفردا عنها وكأنهم اغتفروا هنا التفريق لكن طرد ابن كج في ذلك قولي التفريق (قول المتن يعلم وجوده الخ) و يرجع لأهل الخبرة في حمل البهائم (قول الشارح كالاعيان) أي بجامع ان كلا يقابل بالاعواض (قول المتن وكذا بثمرة) وتصح باللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم ومهما حدث بعد الوصية فللوارث فلو اختلفا في القدر فالقول قول الوارث بيمينه (قول المتن سيحدثان) أي كما يصح ملك المعدوم بعقد السلم والضابط أن يكون مقصودا يقبل النقل ثم هذا التعبير جار على مذهب الكوفيين واللائق لمذهب البصريين أن يقول سيحدث من غير تثنية (قول الشارح لثبوت الاختصاص فيها) ولانها تورث وتوهب والحاصل ان التصرف في ذلك بالوصية وغيرها على معنى نقل اليد (قول الشارح بتعيين الوارث) قضية اطلاقه كغيره أنه لو كان الموصى له يعاني الزرع مثلا دون الصيد لا يتعين كلب الزرع لكن جزم الدارمي بخلافه قال الزركشي وهو الاقوى لان ذلك قرينة على ارادة الموصي له ومال السبكي الى الاول (قول المتن لغت) أي لتعذر تحصيله

حيوانات مثلها لهما قيمة كما فى فرض الحر رقيقا وسكت عن الزبل فانظر بماذا يفرضه وأجيب بأنه لما تعذر اعتبار العدد هنا رجع الى اعتبار القيمة فتأمل (قوله ولو أوصى بطبل الخ) أى والوصية لمعين غير نحو مسجد والا كالفقراء والمسجد فتصح الوصية مطلقا و يحمل على ما يحل ان كان والا فعلى ما لا يحل لانه ينتفع برضاضه (قوله حملت الخ) أى لشمول اسم الطبل لهما معا و بذلك فارق عدم صحتها فيما لو أوصى بعود وله عود لهو وغيره لانصراف الاسم للاول وحده و محلها فى غير ماذكر آنفا (قوله بطبل اللهو) بأن صرح بوصفه أو أشار اليه (قوله لغت) أى فى غير ما مر و نقل عن شيخنا الرملي البطلان فى هذه مطلقا (قوله بأن يغير الخ) أى تغيرا لا يمنع اسم الطبل ولم يكن فيه مشقة لا تحتمل عادة

﴿فصل﴾ فى الوصية بالزائد على الثلث وحكم التبرعات (قوله ينبغي) أى يندب على الراجح أو يجب على قول القاضي وعبارة المحرر لا ينبغي وهي تصدق بالمباح وليس مرادا (قوله ماله) أى الموجود حالة الوصية كما يدل له الحديث المذكور وان كان المعتبر أصالة ماله عند الموت كما يأتي ﴿تنبيه﴾ ماذكره المصنف فى حق غير الوارث و يكره للوارث مطلقا (قوله لسعد) هو ابن أبى وقاص حين عاده صلى الله عليه وسلم فى مرضه وسأله عن الوصية بماله كله فلم يرضه فقال بثلثيه فلم يرضه فقال بنصفه فلم يرضه فقال بثلثه فقال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير هكذا حكاه بعضهم فراجعه من محله (قوله مكروهة) هو المعتمد (قوله محرمة) مرجوح أو محمول على قصد حرمان الوارث واستشكل بعضهم الحرمة مع التوقف على الاجازة على أن الزيادة غير محققة لاحتمال تغير المال عند الموت بالزيادة الآن يقول بنصف مالى مثلا عند الموت وقد يقال ان الحرمة من حيث اتيانه بما لم يرض به النبي صلى الله عليه وسلم وفيه نظر فتأمله (قوله أن ينقص) فالمعنى يكره أو يحرم أن يزيد على الثلث لأن نفس الزيادة مكروهة أو محرمة فهو كصلاة الحاقن مثلا فسقط ما قيل ان فى ذلك صحة الوصية بالمحرم أو بالمكروه وقد مر أنها باطلة وانما كان النقص أحسن لانه فى الحديث قد استكثره (قوله لانه حقه) يؤخذ منه أنه لو كان عليه ديون مستغرقة كان المعتبر أصحابها لان الحق الآن لهم فتقدم اجازتهم على رد الوارث كما قاله الزركشي وفيه بحث ظاهر فراجعه (قوله وان أجاز) أى الوارث الكامل ببلوغ وعقل ورشد والا انتظر كماله فان أيس منه حكم ببطلان ما يتوقف على اجازته ظاهرا فلو كمل وأجاز تبين نفوذها ولا يصح رجوع بعد اجازة الافهام (قوله و يعتبر المال) أى التركة ومنها ديته لو قتل (قوله يوم الموت) أى وقته (قوله وقيل يوم الوصية) كالنذر وفرق بعدم اللزوم هنا فتأمل (قوله أيضا) عائد الى أن يعتبر فهو عطف على ينبغي كالذى قبله وليس راجعا لقوله من الثلث المحوج الى رجوعه لاول الكتاب المذكور سابقا بقوله تنفذ وصاياه من ثلث الباقي كما قاله البلقيني وان استحسنه بعضهم لانه فى غاية البعد بل لا يصح لمن أحسن التأمل

﴿ فصل ينبغي الخ ﴾

(قول الشارح محرمة) يشهد لذلك حديث سعد (قول المتن فاجازته تنفيذ الخ) من فوائد هذا الخلاف أن اجازة الوارث اذا كان مريضا تحسب من ثلثه على الثاني دون الاول وقوله تنفيذ لانه تصرف صادف الملك وحق الوارث انما يثبت بعد وقوله عطية مبتدأة أى يشترط فيها شروطها قاله الزركشي (قول المتن لغو) أى لانها حق الوارث (قول الشارح لان الحق للمسلمين) قال المتولي هذا اذا قلنا ينتقل ارثا فان قلنا على جهة المصلحة فيشبه القطع بالجواز (قول المتن يوم الموت) أى لانها تمليك بعد الموت وحينئذ تلزم (قول المتن و يعتبر من الثلث) قال الزركشي هو عطف على قوله ينبغي الخ بدليل قوله أيضا (قول المتن عتق) قيل يستثنى عتق المستولدة فالحق الاستثناء لان الاستيلاد استمتاع واتلاف وهو لا يحسب من الثلث

الباقي فيها وتضم الى المال وتنفذ الوصية فى ثلث الجميع أى فى قدره من الكلاب (ولو أوصى بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يضرب به للتهويل (و) طبل (حجيج) يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال (حملت) أى الوصية (على الثاني) لتصح (ولو أوصى بطبل اللهو) وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان (لغت الا ان صلح لحرب أو حجيج) بهيئته أو بأن يغير فتصح به

﴿فصل﴾ (ينبغي أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله) لانه صلى الله عليه وسلم قال لسعد الثلث والثلث كثير رواه الشيخان والزيادة على الثلث قال المتولي وغيره مكروهة والقاضي حسين وغيره محرمة والاحسن أن ينقص من الثلث شيئا (فان زاد) الموصي على الثلث شيئا (ورد الوارث بطلت فى الزائد) لانه حقه (وان أجاز فاجازته تنفيذ) للوصية بالزائد (وفى قول عطية مبتدأة) منه (والوصية بالزيادة لغو) وان لم يكن وارث خاص بطلت فى الزائد لان الحق للمسلمين فلا مجيز (و يعتبر المال) الموصي بثلثه (يوم الموت وقيل يوم الوصية) ويختلف قدر الثلث باختلاف قدر المال فى اليومين (و يعتبر من الثلث) الذى يوصى به أيضا (عتق

علق بالموت) سواء علق في الصحة أم في المرض (وتبرع نجز في مرضه كوقف وهبة وعتق وابراء واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث)

عنها (فان تمحض العتق) كأن قال اذا مت فأنتم أحرار (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما بقي بالثلث ولا يعتق من كل شقص (أوغيره) أي تمحض غير العتق (قسط الثلث) على الجميع فلو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث ماله مائة أعطى زيد خمسين وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين (أوهو) أي اجتمع العتق (وغيره) كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة (قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) للعتق فاذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون (وفي قول يقدم العتق) فلا يكون لزيد في المثال شيء (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) كأن أعتق وتصدق ووقف (قدم الاول) منها (فالاول حتى يتم الثلث) ويتوقف ما بقي على اجازة الوارث (فان وجدت دفعة) بضم الدال (واتحد الجنس كعتق عبيد أو ابراء جمع) كأن قال أعتقتكم أو أبرأتكم (أقرع في العتق) حذرا من التشقيص في الجميع (وقسط في غيره بالقيمة) كما تقدم (وان اختلف) الجنس (وتصرف وكلاء فان لم يكن فيها عتق) كأن تصدق واحد ووقف آخر وأبرأ آخر دفعة (قسط) الثلث عليها (وان كان) فيها عتق (قسط) الثلث عليها أيضا (وفي قول يقدم العتق) كما تقدم يقال ولو كان بعضها منجزا وبعضها معلقا بالموت قدم المنجز منهما (ولو كان له عبدان فقط) أي لا مال له غيرهما (سالم وغانم فقال ان أعتقت غانما فسالم حر ثم أعتق غانما في مرض موته) ولا يخرج من الثلث الا أحدهما فقط (عتق) غانم فقط

(قوله علق بالموت) خرج ما توقف عليه الموت كأنت حر قبل موتي بيوم فهو من رأس المال (قوله في مرضه) أي الذي مات فيه ولو اختلفا هل مات فيه أولا صدق الوارث ان كان مخوفا (قوله وهبة) و يصدق من المتهب في يده لو اختلفا هل وقعت في الصحة أو المرض ولا صدق مدعي الصحة وتقدم بينة ضده و يعتبر فيما يبقى للورثة أقل قيمة من وقت الموت الى وقت القبض وفي المضاف الى الموت بوقت الموت وفي المنجز من نحو الهبة والوقف والعتق قيمة وقت التنجيز و يكتفى في اعتبار الهبة من الثلث اقباضها في المرض وان وقعت في الصحة نعم لو نجز عتق أم ولد في مرضه فهي من رأس المال وان استولدها فيه وكذا لو وهب له أصله أوفرعه في مرض الموت فهو من رأس المال أيضا بخلاف ما لو اشتراه فيحسب من الثلث فان كان بمحاباة فقدر المحاباة من رأس المال ومتى عتق من رأس المال ورث والا فلا ولو أوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبر من الثلث ما زاد على الاقل منه ومن الكسوة أو الاطعام ﴿تنبيه﴾ يعتبر من الثلث كل ما فات على الورثة فلو قال كل من ادعى شيئا بعد موتي فأعطوه له فهو وصية و يعتبر من الثلث ولا يطالب بحجة ولا يمين و يعطون جميع ما ادعوه ان لم يزد على الثلث والا فيوزع عليهم بحسب دعواهم لو تعددوا فلو تقاسموا الثلث ثم طرأ غيرهم أعطي ما ادعاه ان لم يزد على الثلث والا فالوجه أنه يرجع عليهم بنسبة دينه مع ديونهم كما في جناية أم الولد فراجعه (قوله تبرعات) أي غير مرتبة والاقدم الاول فالاول على المعتمد سواء كان منه كاذا مت فسالم حر ثم غانم وهكذا أو بأمره كأعتقوا بعد موتي سالما ثم غانما وهكذا أو أعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا كذا أو دبر عبده ثم أوصى له بمال فيقدم فيه العتق على الوصية كما تقدم ولو دبر عبدا وأوصى بعتق آخر فهما سواء وان احتاج الثاني الى انشاء عتق كذا قالوه والوجه تقديم المدبر لسبق عتقه على نظير ما قبله وما بعده فتأمله وراجعه ولو قال سالم حر وغانم حر بعد موتي فهما سواء فان كان عتق سالم منجزا فهو ترتيب (قوله أوغيره) هو عطف على العتق فهو فاعل تمحض فانظر لماذا أخره الشارح عنه تأمل (قوله قسط الثلث على الجميع) والعبرة بالقيمة في المتقوم منها و بالاجزاء في غيره كذا قالوا وانظر كيف تعرف النسبة في انضمام الاجزاء للقيمة في هنا وما بعده (قوله أي اجتمع) قدره لعدم صحة تمحض الذي يقتضيه كلام المصنف (قوله بالقيمة) نعم ان تعدد العتق أقرع فيما يخصه (قوله للعتق) هو بفتح التاء وأما غيره فعلى ما مر (قوله وتصدق ووقف) لم يأت بحرف الترتيب ليصح التقسيم بعده وان كان المراد هنا الترتيب (قوله واتحد الجنس) بأن كان عتقا فقط أو غير عتق فقط فهما جنسان دائما تأمل (قوله حذرا من التشقيص) نعم ان علم الترتيب ثم نسي ولم يرج معرفته اعتبر التشقيص (قوله بالقيمة) لو أسقطه كان أولى لما مر أن المعتبر في المثلي الاجزاء قال شيخنا الرملي ومن القيمة أجرة المثل في نحو الحج (قوله وتصرف وكلاء) اشارة الى عدم تصوره منه وصوره الاسنوي وغيره بأن يقال له أعتقت فلانا ووقفت كذا وتصدقت بكذا وأبرأت من كذا فيقول نعم فراجعه (قوله أي لا مال له غيرهما) اشارة الى أنه المراد لا عدم المال بالكلية لانه ينافيه ما بعده من عتق جميع غانم فتأمل (قوله عتق غانم) أي ان وفى به الثلث والا عتق بقسطه ولو زاد الثلث عليه عتق من الآخر بقدر الزائد كما أشار اليه الشارح

(قول المتن قسط الثلث) أي ولا يقدم بالسبق قال الشافعي رضي الله عنه كما في العول (قول المتن وفي قول يقدم العتق) لقوته لتعلق حق الله تعالى وحق الآدمي به (قول الشارح بالقيمة) أي اذا كانت التبرعات أعيانا و باعتبار المقدار اذا كانت ابراء (قول المتن وتصرف وكلاء) هو تصوير للمعية وليس بمتعين اذ منه أن

(ولا اقراع) لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم ولو خرجا من الثلث عتقا (ولو أوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله و باقيه غائب لم تدفع كلها اليه في الحال) لاحتمال تلف الغائب (والاصح أنه لا يتسلط على التصرف في الثلث) منها (أيضا) لان الوارث لا يتسلط على الثلثين منها لاحتمال سلامة الغائب والثاني يقطع النظر عن الوارث

﴿فصل﴾ (اذا ظننا المرض مخوفا) أي يخاف منه الموت (لم ينفذ تبرع زاد على الثلث) لانه محجوز عليه في الزيادة (فان برأ) بفتح الراء (نفذ) لتبين عدم الحجر (وان ظنناه غير مخوف فمات فان حمل على الفجاءة) بضم الفاء والمد و بفتحها وسكون الجيم (نفذ والا) أي وان لم يحمل عليها (فمخوف) كاسهال يوم أو يومين (ولو شككنا في كونه مخوفا لم يثبت الا بطبيبين حرين عدلين) اعتبارا بالشهادة (ومن المخوف قولنج) بفتح اللام وكسرها وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل و يصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك (وذات جنب) وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب و يسكن الوجع وذلك وقت الهلاك

(قوله غائب) أي بحيث يتعذر الوصول اليه والا فكالحاضر والدين كالغائب (قوله لا يتسلط) أي ظاهرا فلو تصرف و بان أنه له صح (قوله لا يتسلط) أي وشرط تسلط الموصى له على الموصى كأن يتسلط الوارث على مثليه ولم يوجد فلا يقال ان ثلث الحاضر للموصى له مطلقا فلا يمنع من التسلط عليه والمراد أنه لا يتسلط عليه بما يزيل الملك وله التصرف بنحو اجارة واستخدام ولو تصرف فيه فبان تلف الغائب صح في الثلثين على نظير ما قبله اعتبارا بالواقع في المفقود

﴿فصل﴾ في بيان المرض المخوف وما ألحق به من حيث الحجر في التصرف على ما يأتي (قوله ظننا) ضميره عائد الى الفقهاء باعتبار ما بلغهم عن الاطباء العدول أو عن النصوص وقد يرتقي الظن في ذلك الى العلم واليقين لنحو تواتر فيراد بالظن ما يشمله والمراد بالمرض ما هو واقع بالتصرف بالفعل قال بعضهم وجملة ما يعتري الانسان خمسة وثلاثون ألف مرض والمخوف منها ما نصوا عليه بذلك (قوله يخاف منه الموت) مقتضى هذا التفسير أن يقال مخيف ولهذا قال بعضهم انه الصواب والمراد أن لا يكون الموت به نادرا (قوله تبرع) منجزا أولا (قوله زاد على الثلث) أي عند الموت كما مر واعتباره حال الوصية من حيث الظاهر بمعنى عدم النفوذ فيه أن يتوقف في صرفه على اجازة الورثة والا فهو صحيح مطلقا (قوله الفجاءة) في الحديث أنه راحة للمؤمن وحمل الخبر الأخير بأنه أخذة أسف على غير المستعد (قوله فمخوف) أي حكما فعلم أنه متى وقع الموت فهو مخوف مطلقا ومحل التفصيل اذا لم يمت به ومات بغيره (قوله لم يثبت) أي كونه مخوفا أو غير مخوف و يصدق من ادعى أنه غير مخوف حيث لا بينة (قوله اعتبارا بالشهادة) يفيد اعتبار كونهما ذكرين أيضا فلا يثبت برجل وامرأتين ولا بمحض النسوة الا ان كان علة باطنية بامرأة كما قاله غير واحد وفيه بحث لانه ان كان المراد معرفة النسوة به دون الرجال فظاهر الفساد أو اطلاعهن عليه غالبا فكذلك لجواز اطلاق الرجال عليه لا لاجل معرفته كما هو جائز فيما هو أخفى من المرض أو المراد اخبارهن به لمن يعرفه من الرجال فهو لم يثبت بهن فتأمله وعند الاختلاف في المرض يقدم من المختلفين الاعلم فالأكثر فمن قال انه مخوف أو يتولد عنه مخوف نعم من صار الى حركة مذبوح بمرض أو جرح لا يعتبر بقوله لانه في حكم الاموات (قوله قولنج) وان اعتاده وسلم منه و ينفعه ابتلاع الصابون غير المبلول وأكل التين والزبيب والقيء بالماء الحار و يضره حبس الريح والماء البارد وأشار بمن الى عدم حصر الامراض المخوفة وانما ذكروا منها ما يغلب وقوعه (قوله وذات جنب) وتسمى ذات الخاصرة وهي المرض المعروف بالقصبة ومن علاماتها

يقال أعتقت وأبرأت ووهبت فيقول نعم (قول المتن ولا اقراع) أي فهي مستثناة مما تقدم ومثلها أن يقول لثلاثة أعبد ثلث كل منكم حر بعد موتي فانه لا اقراع لعدم السراية بعد الموت (قول المتن والاصح أنه لا يتسلط الخ) خص الزركشي منع تصرف الموصى له والوارث بالبيع ونحوه دون الاستخدام ونحوه

﴿فصل اذا ظننا الخ﴾ (قول المتن مخوفا) أنكر بعضهم هذا وصوب أن يقال مخيفا قال لان الاول في الخوف المتعلق بالاسر ونحوه والثاني فيما يتولد منه الخوف كالمرض لكن النووي جوز الامرين قاله الزركشي (قول الشارح بفتح الراء) هي لغة أهل الحجاز ولغة غيرهم الكسر (قول المتن على الفجاءة) قال الزركشي المعروف في اللغة تنكيرها وأما التعريف ففي المحكم استعمله ثعلب فلا أدري من كلام العرب أم من كلامه (قول المتن لم يثبت الخ) أي لانه حق آدمي اما الوارث أو الموصى له ثم قضية اطلاقه صحة الشهادة هنا على النفي كأن يقولا ليس بمخوف وقد تبع في ذلك المتولي (قول الشارح عدلين) هذا ان أريد به عدل الشهادة أغنى عن قوله حرين والا فليذكر بقية شروط الشهادة من التكليف وغيره (قول الشارح بفتح اللام) عبارة الزركشي هو بكسر اللام وعن الفراء أنه سمع فتحها (قول المتن وذات جنب) من علاماتها الحمى

(ورعاف) بتثليث الراء (دائم) لانه يسقط القوة بخلاف غير الدائم (واسهال متواتر) لانه ينشف رطوبات البدن بخلاف غير المتواتر كأن ينقطع بعد يوم أو يومين (ودق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) بخلاف استمراره وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فاذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك (وخروج الطعام غير مستحيل) بأن تنخرق البطن فلا يمكنه الامساك (أو كان يخرج بشدة ووجع (أو ومعه دم) أى من عضو شريف ككبد بخلاف دم البواسير وذكر كان مع المضارع لافادة التكرار كما فى قولهم كان حاتم يكرم الضيف (وحمى مطبقة) بكسر الباء أى لازمة لا تبرح (أو غيرها) كالورد وهى التى تأتى كل يوم والغب وهى التى تأتى يوما وتقلع يوما والثلث وهى التى تأتى يومين وتقلع يوما وحمى الاخوين وهى التى تأتى يومين وتقلع يومين (الا الربع) وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين فليست مخوفة لان المحموم بها يأخذ قوة فى يومى الاقلاع والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال والربع والثلث والغب والورد بكسر أولها (والمذهب أنه يلحق بالمخوف أسر كفار اعتادوا قتل الاسرى والتحام قتال بين متكافئين وتقديم لقصاص أو رجم واضطراب ريح وهيجان موج فى راكب سفينة وطلق حامل و بعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص لان هذه الاحوال تستعقب الهلاك غالبا ووجه عدم الحاقها بالمرض أنه لم يصب بدن الانسان فيها شئ والخلاف فى مسئلة الطلق الى آخرها قولان وفيما قبلها الزركشى

ضيق النفس والسعال والحمى اللازمة و ينفعها شرب البنفسج وصادها به والقرفة على الريق مجرب (قوله ورعاف دائم) هو بمعنى متتابع ومتواتر وهى ألفاظ مترادفة فتعدد ذكرها تفنن أو خوف لبس على نحو كاتب و بعضهم جعل الدائم ما يكثر معه الموت والمتواتر ما كان معه انفصال كقوله تعالى ثم أرسلنا رسلنا تترى والتتابع ما كان بلا فصل (قوله بعد يوم أو يومين) يفيد أن المتواتر ما زاد على ذلك (قوله ودق) خرج به السل وهو داء يصيب الرئة فليس بمخوف و بعضهم جعله من أنواع القصبة وليس كذلك كما يعلم من محله واعلم أن الدق من أنواع الحميات و ينفعه حليب اللبون وكل حلو رطب كماء القرع والسكر معا (قوله وابتداء فالج) هو ما قبل سبعة أيام وقيل سبع ساعات والمراد بالفالج هنا استرخاء أى عضو كان من أعضاء البدن و بعضهم خصه باسترخاء أحد شقى البدن و ينفعه أكل الثوم وعسل النحل والفلفل (قوله وخروج الطعام) هو مرتب على الاسهال الذى تقدم أنه غير مخوف فكان الانسب ذكره معه فاسهال يوم أو يومين غير مخوف كما مر الا ان كان معه واحد من هذه الثلاثة (قوله بشدة ووجع) و يسمى الزحير (قوله وذكر كان الخ) أشار به الى اعتبار التكرار المعبر عنه بالاسهال المتواتر كما تقدم أى فهو يغنى عن ذكره وافادة التكرار لها عرفا لا وضعا (قوله مطبقة بكسر الباء) أى على الاشهر ومعنى كونها لا تبرح بأن تتجاوز يومين أخذا مما بعدها (قوله كل يوم) أى فى كل يوم ولم تستغرقه ولا تتقيد بقدر زمن (قوله تأتى يوما) أى فيه وان استغرقته (قوله وتقلع يوما) فلا تأتى فى جزء منه و يقال مثل ذلك فيما بعده (قوله الربع) وتسميها العامة المثلثة نظرا ليومى اقلاعها مع يوم مجيئها والأول نظرا ليومى اقلاعها و يومى مجيئها (قوله بكسر أولها) أى الاربعة مع التثليثين فى الثلث ومع الغين المعجمة فى الغب (قوله أسر كفار) ليس قيدا بل المراد من يعتاد قتل الاسرى كالبغاة وقطاع الطريق (قوله وتقديم الخ) خرج به الحبس لذلك (قوله وهيجان موج فى راكب سفينة) فى بحر أو نهر عظيم كالنيل وان عرف السباحة وكان قريبا من البر (قوله وطلق حامل) لا بعلقة أو مضغة ولا مشيمتهما وموت الحمل فى البطن مخوف ولو بلا وجع على المعتمد ﴿فرع﴾ يلحق بالمخوف أيضا زمن الوباء والطاعون لمن غلب فى أمثاله دون غيره و يحرم دخول بلده والخروج منها مطلقا ﴿فائدة﴾ روى البخارى فى تاريخه حديثا فى مصر ولفظه مصر يساق اليها أقل الناس أعمارا فاتخذوا خيرها ولا تتخذوها دارا (قوله والخلاف الخ) فيه اعتراض على المصنف فى تعبيره بالمذهب فى مسئلة الطلق وفيه اشارة الى أنه غلب غيرها عليها و يستفاد من كلامه أن المعبر عنه بالمذهب فى مسئلة القصاص هو أحد القولين من الطريق الحاكية

والوجع الناخس تحت الأضلاع وضعف النفس وتواتره وفى الحديث ما كان الله ليعذبنى بها (قول المتن فالج) هو فى عرف الاطباء الاسترخاء لشئ من البدن وليس هذا معناه فى اللغة (قول الشارح فاذا هاج) الضمير فيه راجع لقوله وسببه (قول الشارح بأن تنخرق البطن الخ) وكذا قوله الآتى وذكر الخ كأنه دفع لما اعترض به من أنه يشترط فى الثلاثة المذكورة اتصالها بنوع اسهال (قول الشارح بكسر الباء) أى و يجوز الفتح وفى الحديث الحمى رائد الموت لكن فى اسناده ضعف ولان اطباقها يذهب القوة التى تدوم بها الحياة (قول المتن الا الربع) قال الزركشى وتسميها العوام المثلثة (قول المتن وهيجان) أى خارج عن العادة (قول الشارح تستعقب الهلاك غالبا) ولا يندفع بدواء كالمرض وقوله لم يصب بدن الانسان مشكل فى الطلق وما بعده ﴿فائدة﴾ خص الماوردى مسئلة الطلق بالأبكار والاحداث دون كبار النساء قال الزركشى وهو حسن (قول الشارح قولان) قال

طريقان حاكية لقولين وقاطعة في التقديم لقصاص بعدم الالحاق وفي غيره بالالحاق كما نص عليه فيهما والفرق أن مستحق القصاص لا تبعد
منه الرحمة والعفو طمعا في الثواب أو المال ولا خوف في أسر من لم يعتد قتل الأسرى كالروم ولا فيما اذا لم يلتحم القتال وان كانا
يتراميان بالنشاب والحراب ولا في الفريق الغالب ولا فيما اذا كان البحر ساكنا وقوله متكافئين المزيد على المحرر قال في الروضة سواء كانا مسلمين أو كفارا أو مسلمين وكفارا (وصيغتها) أي الوصية (أوصيت له بكذا أو ادفعوا اليه) بعد موتي كذا (أو أعطوه بعد موتي) كذا (أو جعلته له) بعد موتي (أو هو له بعد موتي فلو اقتصر على) قوله (هو له فاقرار الا أن يقول هو له من مالي فيكون وصية) وفي الروضة كأصلها تجعل كناية عن الوصية (وتنعقد بكناية) بالنون مع النية قال الرافعي وفي كلام الامام وغيره اشعار بأنه لا يجيء فيه الخلاف في البيع وقال في الروضة بلا خلاف ولذلك أسقط من المحرر قوله فيها الأظهر (والكتابة) بالتاء (كناية) واذا كتب وقال نويت الوصية صحت ذكره الرافعي في الشرح بحثا وسكت عليه في الروضة كما هنا (وان وصى لغير معين كالفقراء لزمت بالموت بلا قبول) أي من غير اشتراطه ويجوز
الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم (أو لمعين) كزيد (اشترط القبول) وان كان المعين متعددا كبني زيد اشترط مع القبول
استيعابهم والتسوية بينهم وان كان المتعدد قبيلة كبني هاشم فهم كالفقراء فيما تقدم

الخلاف لطريق القطع وفي غيرها اما طريق القطع أو الموافق لما من الحاكية (قوله والفرق) أي من حيث مخالفة طريق القطع لا من حيث الحكم (قوله ولا خوف) أي ليس من المخوف بلا خلاف (قوله مسلمين) هو بصيغة الجمع ليناسب ما بعده نظرا للمعنى وانظر لو كانا مفردين (قوله وصيغتها الخ) هو الركن الرابع واعـا أخرها الى هنا المناسبة كما مر (قوله أوصيت الخ) وان لم يقل بعد موتي (قوله بعد موتي) ومثله بعد عيني وان قضى الله علي بالموت ونحو ذلك فان اقتصر على ادفعوا له كذا فهو توكيل يرتفع بالموت أو اقتصر على أعطوه كذا فوعد هبة أو اقرار بوديعة أو اقتصر على جعلته له احتمل الوصية والهبة فان لم تعلم احداهما بطل ولو قال وهبته كذا أو تصدقت عليه أو حبوته أو ملكته فهبة ناجزة فان زاد بعد موتي فوصية ولو قال كل ما في جريدتي أي دفتري قد قبضته فاقرار بما علم أنه فيها ووصية بما لم يعلم أنه فيها (قوله وتجعل كناية) هو المعتمد (قوله وتنعقد بكناية بالنون) ومنها ثلث مالي لزيد أو للفقراء فلا بد من النية فان لم تعلم بطلت (قوله قال الرافعي الخ) فيه اعتراض على الرافعي حيث قال في الشرح ان انعقاد الوصية بالكناية لا خلاف فيه مع ذكره خلافا في المحرر لقوله الأظهر ولذلك أسقطه في المنهاج (قوله والكتابة بالتاء كناية) سواء من الناطق وغيره على ما مر في الضمان وفي الاشارة ما مر فيه أيضا ومنها ما لو قيل لمريض أوصيت بكذا فأشار برأسه مثلا أن نعم فقوله وقال نويت أي كتب نويت مطلقا أو تلفظ الناطق به (قوله لغير معين) قال شيخنا الرملي المراد به هنا ما يعسر عده وان أمكن وعليه يحمل كلام الشارح (قوله على ثلاثة منهم) ولا يتعين فقراء بلد الموصي (قوله لمعين) منه ما لو أوصى له برقبته فلا بد من قبوله بخلاف المدبر ومثله من أوصى بعتقه ونفقة هذا على الوارث قبل اعتاقه واذا أعتقه رجع بها عليه بشرطه ويتعين أن كسبه له من الموت ولو نادرا ومن المعين الصبي فيقبل له وليه ومنه نحو المسجد فيقبل ناظره (قوله اشترط القبول) أي لفظا فلا يكفي الفعل ولا التصرف كرهن ولو قبل البعض صح فيه وبطل في غيره وشيخنا الزيادي اكتفى عن الفعل بنحو الهدية (قوله كالفقراء) في اللزوم بالموت وعدم القبول وعدم التسوية الا ان عين محلا وسهل عدمن فيه وهذا يجري في الفقراء أيضا فلا بد من قبولهم وتجب التسوية بينهم حيث سهل عدهم كما مرت الاشارة

الزركشي يخرج من كلام ابن الرفعة طريقة قاطعة بأن الطلق مخوف فكلام النووي على اطلاقه (قول الشارح طريقان حاكية لقولين) هي الصحيحة (قول الشارح والفرق الخ) قد يدعى احتمال الرجوع في الزنا الثابت بالاقرار ويرد بأن من أقر ارادة التطهر بالحد يبعد منه الرجوع وان أذلقته الحجارة (قول الشارح لا تبعد منه الرحمة) لو قتل كافر كافرا ثم أسلم القاتل وأقارب المقتول كفار تخلف هذا التوجيه فيحتمل أن يتخلف هذا الخلاف لذلك (قول الشارح تجعل كناية عن الوصية) أي لأنه يحتمل الهبة الناجزة ويحتمل الوصية (قول الشارح فيه) الضمير فيه يرجع الى قول المتن وتنعقد بكناية (قول الشارح ولذلك أسقط) فاعله النووي في المنهاج وقال الزركشي لعل الذي في المحرر رمز كناية بالتاء وقوله عقبه والكتابة كناية بيان كناية (قول الشارح قوله) الضمير فيه يرجع للمحرر (قول الشارح بحثا) مقابله نقل عن التتمة عدم الانعقاد بالكتابة بالتاء ﴿ فائدة ﴾ قال في البحر لو قال كل من ادعى علي بعد موتي فأعطوه ما يدعيه ولا تطلبوا منه حجة كان كالوصية يعتبر من الثلث ولا يتوقف على حجة انتهى وقال غيره هو اقرار بمجهول فيرجع فيه لتفسير الوارث (قول المتن لزمت بالموت) قضية اطلاقه أن الحكم كذلك فيما لو كانت الصيغة أعطوهم كذا حتى يملك الأكساب الحاصلة بين الموت والاعطاء وفيه نظر ﴿ فائدة ﴾ ما لا يحتاج الى قبول لا يرتد بردهم أيضا (قول المتن اشترط القبول) أي كالهبة

(ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي) فلمن قبل في الحياة الرد بعد الوفاة والعكس اذ لا حق له قبلها (ولا يشترط بعد موته) أي الموصي (الفور) في القبول (فان مات الموصى له قبله) أي قبل الموصي (بطلت أو بعده) قبل القبول (فيقبل وارثه) أو يرد (وهل يملك الموصى له) المعين للموصى به (بموت الموصي أم بقبوله أم) هو (موقوف فان قبل بان أنه ملك بالموت والا بان للوارث أقوال أظهرها الثالث وعليها تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول ونفقته وفطرته) بينهما فعلى الأول والثالث للموصى له الثمرة والكسب وعليه النفقة والفطرة وعلى الثاني والثالث لا ولا ولو رد فعلى الأول له وعليه ماذكر وعلى الثاني والثالث لا ولا وعلى النفي في الموضعين يتعلق ماذكر بالوارث (ويطالب) بكسر اللام أي العبد (الموصى له به) (بالنفقة ان توقف في قبوله ورده) فان أراد الخلاص رد

(فصل) اذا (أوصى بشاة تناول صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة ضأنا ومعزا) لصدق الاسم بما ذكر (وكذا ذكرا في الأصح) والهاء في الشاة للوحدة والثاني لا يتناوله العرف (لا سخل وعناق في الأصح) لأن الاسم لا يصدق بهم لصغر سنهما والثاني قال يصدق والسخلة تقع

اليه (قوله في حياة الموصي) ولا مع موته وليس لمن رد بعد الوفاة أن يعود الى القبول ولا عكسه ولو قبل القبض ومن كناية الرد لا حاجة لي بها أنا غني عنها هي لا تليق بي (قوله ولا يشترط الخ) نعم يجب الفور على ولي رأى المصلحة وللوارث مطالبة الموصى له بالقبول أو الرد فان أبى حكم عليه الحاكم بالرد (قوله قبله) وكذا معه (قوله فيقبل وارثه) ولو عاما ويقضي منه دين مورثه لأن الوارث كمورثه ولو قبل بعض الورثة ملك بقدر حصته من الموصى به نعم لو أوصى لرجل بولده فلم يقبله حتى مات وورث أو قبله وارثه عتق ولا يرث الفور (قوله حصلا الخ) جملة حالية من كسب العبد والثمرة ولامها للجنس (قوله وعلى النفي في الموضعين) النفي هو لا ولا ولا ولا والوضع الأول هو قبول الموصى له على القول الثاني والوضع الثاني هو رده على القول الثاني والثالث وماذكر هو الكسب والثمرة والنفقة والفطرة وتعلق ذلك بالوارث يعني أن عليه الأخيرين وأن له الأولين وليراجع كيفية الزوائد (قوله بكسر اللام) وفي شرح شيخنا صحة الفتح مبنيا للمجهول فهو لكل من صلحت منه المطالبة كالوارث والولي والوصي والقرار في النفقة على من تم له الملك بعد على القول الراجح وتقدم مقابله

(فصل) في أحكام الوصية اللفظية ومدارها على أن اللفظ يحمل على معناه اللغوي ثم العرف العام ثم الخاص ببلد الموصي ثم باجتهاد الوصي ثم الحاكم فلو أوصى بطعام حمل على عرف الموصي لا عرف الشرع الذي في الربا (قوله أوصى بشاة) بأن قال أوصيت له بشاة ولم يزد فان قال اشتروا له شاة تعين السليم أو وصفها بحلوب تعين الأنثى أو بانزاء تعين الذكر وهكذا (قوله لصغر سنهما) فلا بد خلاف في اسم الشاة فانها اسم لما بلغ سنة فأكثر وهما اسمان لما لم يبلغها ولفظ السخلة يغني عن العناق لأنها فرد منها كما ذكر وأول سنهما من الولادة على الأصح في الروضة وقيل أول سني العناق اذا بلغت أربعة أشهر أو قويت (قوله والسخلة تقع

(قول المتن ولا يصح قبول الخ) قال الزركشي كان بعض الأكابر ينزع المانع من صحة القبول قبل الموت وما الدليل على جواز تراخيه عن الموت (فائدة) لو قبل بعد الموت ثم رد قبل أن يقبض فالأصح في الروضة عدم الرد ورجح في تصحيح التنبيه خلافه قال الزركشي وهو المنصوص في الأم قلت يؤيد ما في الروضة قولهم لو قبل ثم مات انتقلت الى وارثه سواء قبضها قبل الموت أم لا (قول المتن ولا يشترط بعد موته الفور) أي والا لاعتبر عقب الايجاب (فائدة) لو كان القابل ولي القاصر واقتضت المصلحة القبول فالمتجه وجوبه فورا (قول المتن وهل يملك الخ) قد استعمل هل هنا بمعنى الهمزة لطلب التعيين بدليل الاتيان بأم (قول المتن بموت الموصي) أي بشرط القبول لكنه قد يشكل بما سيأتي من أن الرد على هذا القول لا يمنع من استحقاقه الاكساب الحادثة بين الموت والرد ويجاب بأن المراد أن يملك بالموت ويستقر بالقبول كما لو شرط الخيار للمشتري ثم فسخ (قول المتن وعليها تبنى الخ) هو تعريض بجنسي ثلاثة وأنه يطلب فصلا حالا والمعطوف عليه يطلبه صفة لأنه نكرة (قول المتن ويطالب الخ) أي كما لو امتنع مطلق احدى زوجتيه من التعيين قال الزركشي وهذا التفريع على قول القبول وهو مشكل وأما على قول الوقف فالمتجه أن النفقة عليهما معا كاثنين عقدا على امرأة وجهل السابق منهما

(فصل أوصى بشاة) (قول المتن صغيرة الجثة) خصها بعض الفقهاء بين بالجسم اذا كان حالا (قول المتن ومعيبة) هذا يخالف اشتراط السلامة في نظير ذلك من الكفارات والتوكيل في الشراء وأجيب بأن ذلك الأمر زائد على مقتضى اللفظ (قول المتن ضأنا ومعزا) صرح الزركشي بأن ذلك وضع اللغة (قول المتن وكذا ذكرا) أي لأنها اسم جنس كانسان (قول الشارح للوحدة) مثل حمامة وحمام (قول الشارح لان الاسم الخ) أي كما لا يسمى الطفل رجلا

على الذكر والانثى من الضأن والمعز والعناق الانثى من المعز ومثلها الذكر أى الجدى (ولو قال أعطوه شاة من غنمى) أى بعد موتى (ولا غنم له لغت) وصيته هذه (وان قال من مالى) ولا غنم له كما فى المحرر (اشترى له) شاة وان كان له غنم فى الصورة الاولى أعطى شاة منها أو فى الثانية جاز أن يعطى شاة على غير صفة غنمه (والجمل والناقة يتناولان البخاتى) بتشديد الياء وتخفيفها (والعراب لا أحدهما الآخر) أى لا يتناول الجمل الناقة والعكس لان الجمل للذكر والناقة للانثى (والاصح تناول بعير ناقة) سمع حلب بعيره والثانى للمنع كالجمل (لا بقرة ثورا) بالمثلثة والثانى يقول الهاء للوحدة (والثور للذكر) مبتدأ وخبر (والمذهب حمل الدابة) وهى لغة مايدب على الارض (على فرس وبغل وحمار) كما نص عليه الشافعى رضى الله عنه لاشتهارها فيها عرفا فقيل هذا على عرف أهل مصر واذا كان عرف أهل غيرها كالعراق الفرس حمل عليه والاصح العمل بالنص فى جميع البلاد فهذا اختلاف فى فهم المراد بالنص يصح التعبير فيه بالمذهب (ويتناول الرقيق صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) أى كبيرا وذكرا وسليما ومسلما (وقيل ان أوصى باعتاق عبد وجب المجزئ كفارة) بخلاف ما اذا قال أعطوه عبدا (ولو وصى بأحد رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته بطلت) وصيته (وان بقى واحد تعين) للوصية فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة مقتول وان قتلوا بعد الموت والقبول صرف الوارث قيمة من شاء منهم أو بينهما فكذلك ان قلنا يملك الموصى به بالموت وهو موقوف وان قلنا بالقبول بطلت الوصية (أو باعتاق رقاب فثلاث) لانه أقل عدد يقع عليه الاسم (فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب أنه لا يشترى شقص) مع رقبتين (بل) تشترى (نفيستان به فان فضل عن أنفس رقبتين شئ فللورثة) وقيل يشترى شقص وعبر فى الروضة بالاصح عند جماهير الاصحاب والثانى وصفه الغزالى بالاظهر ولانفراده بترجيحه عبر

على الذكر والأنثى) فالجملة فيها للوحدة كالهاء فى شاة ونملة (قوله أى الجدى) هو تفسير للذكر من المعز ما لم يبلغ سنة كالعناق (قوله ولا غنم له) أى ليس له شئ من الغنم فلو كان له واحدة تعينت ولا عبرة بكونه عنده ظباء بخلاف ما لو قال من شياهى فيعطى من الظباء اذا لم يكن له غيرها (قوله اشترى له شاة) ولو معيبة بخلاف ما لو قال اشتروا له شاة من مالى أو أطلق فيتعين السليم كالوكيل كما مر (قوله والجمل والناقة الخ) والمراد بهما هنا المعنى المتعارف وهو ما بلغ منهما سنة فأكثر وما دونها يسمى فصيلا وهو لا يدخل وأما معناهما لغة فهو ما بلغ سبع سنين وهو ما يقال له رباعيا (قوله أى لا يتناول الخ) دفع به توهم عود الضمير للبخاتى والعراب (قوله تناول بعير ناقة) ومثله الراحلة والطية (قوله لا بقرة) هى الانثى من العراب والجواميس اذا بلغت سنة ودونها العجلة والثور للذكر من ذلك كذلك ودونه عجل وعلم أن لفظ البقر يتناول الذكر والأنثى مما ذكر والجاموس لا يتناول البقر وان أوهمه كلام شيخنا فى شرحه وكل منهما لا يشمل الوحشى الا اذا لم يكن له غيره (قوله وهى لغة ما يدب على الأرض) أى شأنه ذلك فيشمل الطير وغيره (قوله على فرس وبغل وحمار) أى على واحد منها ان وجدت كلها والا فعلى ما وجد منها عند موته فان لم يوجد حمل على غيرها قال شيخنا ولو من دجاج أو كلب وسواء فيها صغيرها وكبيرها سليمها ومعيبها ذكرها وأنثاها والفرس اسم للذكر والانثى والبغل والحمار للذكر فقط (قوله كما نص عليه الخ) فيه اشارة الى أن فى المسئلة نصا ومقابله فلا يصح التعبير بالمذهب وسيذكر الجواب عنه (قوله عرفا) أى شرعيا وفى العرف العام لذوات الأربع (قوله والاصح الخ) هو المعتمد ولو وصفها بوصف تعين ما فيه ذلك الوصف نحو الكر والفر للفرس الصالح لذلك وكذا للقتال فان اعتيد على الفيل دخلت على المعتمد والحمل البغل أو الحمار ولو اعتيد على البقر دخلت أيضا (قوله ويتناول الرقيق) أى عند الاطلاق فان وصفه بوصف نحو للاستمتاع أو الاعانة فى السفر اتبع فتتعين الانثى فى الأول والذكر السليم فى الثانى ولفظ العبد لا يتناول الامة وعكسه وقول ابن حزم بالأول هو من حيث اللغة (قوله بأحد رقيقه) هو مفرد مضاف والمراد من الموجودين حالة الوصية بقرينة ما بعده والأعطى عما يحدث قبل الموت (قوله لانه أقل عدد الخ) يفيد منع النقص وجواز الزيادة قال شيخنا الرملى وهى أولى (قوله لا يشترى شقص) ولو مما باقيه حر (قوله نفيستان) أو نفيسة والعبرة بالنفاسة ببلد الموصى عند ارادة الشراء (قوله فللورثة) فتبطل الوصية فيه وكذا لو كان لا يفى برقبته (فرع) القفيز من الحنطة مثلا كالرقبة والاقفزة كالرقاب فيما ذكر والقفيز مكيل يسع من الحب اثنى عشر صاعا والقفيز من الارض مسطح ضرب قصبة فى عشر قصبات وهو عشر الجريب وليس مرادا هنا (قوله وعبر فى الروضة بالاصح) فيه اعتراض على تعبيره هنا بالمذهب

(قول المتن من غنمى) قال ابن الخباز العامة تخطئ فيها من وجهين قولهم من غنمه وتخصص ذلك بالضأن (قول الشارح والثانى يقول الخ) أى فهو كالخلاف فى الشاة مع الذكر والتصحيح متعاكس (فائدة) نقل النووى فى التحرير اتفاق أهل اللغة على تناول البقرة للذكر والانثى (قول الشارح مع رقبتين) أى أما لو لم يسع الثلث سوى شقص فقط فلا يشترى قطعا قاله الزركشى ثم وجه امتناع شراء الشقص كونه لا يسمى رقبة

(فأتت بولدين فلهما) بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى (أو) أتت (بحي وميت فكله للحي في الاصح) والثاني للحي نصفه والباقي لوارث الموصي (ولو قال ان كان حملك ذكرا أو قال) ان كان (أنثى فله كذا فولدتهما) أي ولدت ذكرا وأنثى (لغت) وصيته لان حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى (ولو قال ان كان ببطنها ذكر) فله كذا (فولدتهما) أي ولدت ذكرا وأنثى (استحق الذكر) لانه وجد ببطنها وزيادة الانثى لا تضر (أو ولدت ذكرين فالاصح صحتها) أي الوصية (ويعطيه) أي الموصى به (الوارث من شاء منهما) والثاني المنع لاقتضاء التنكير التوحيد والثالث يوزع عليهما (ولو وصى لجيرانه فلأربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة لحديث في ذلك رواه البيهقي وغيره قال في الروضة ويقسم المال على عدد الدور لا على عدد سكانها (والعلماء) في الوصية لهم (أصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه) ولا يدخل فيهم من يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا بأسماء الرواة ولا بالمتون فإن السماع المجرد ليس بعلم (لامقرئ وأديب

وسيذكر الجواب عنه وتعبير الغزالي بالاظهر عن الاصح غير مناف له لانه لا اصطلاح له فيه (قوله يجوز شراؤه) أي عند العجز عن الكامل كما اعتمده شيخنا (قوله بولدين) أي من ذلك الحمل ولو توأمين (قوله فلهما) وكذا لهم لو كانوا أكثر (قوله فولدتهما لغت) فان ولدت ذكرا فقط فله وان تعدد أو أنثى فكذلك وخرج بذكر وأنثى مالو قال ابن أو بنت فهو فيهما للمفرد فقط فان ولدتهما معا بطلت أو ولدت ابنين أو بنتين فكذلك (قوله من شاء منهما) قال شيخنا ونظير هذه مالو أوصى لمحمد ابن بنته بكذا وله بنتان لكل منهما ابن اسمه محمد فيعطيه الوارث من شاء منهما وفي كلام شيخنا الرملي ما يفيد أنه يوقف الامر الى الصلح فان ادعى أحدهما أنه المراد وحلف دون الآخر أعطي الحالف فراجع وحرر (قوله والثاني المنع) هذا مقابل الصحة في الاول والثالث مقابل التخيير فيه وانظر لم عدل عن البطلان الى المنع الموهم لعدم البطلان تأمله (قوله ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم وفتحها لحن وليس منهم من يساكنهم ولا من سكن بغير حق ولا وارث الموصي ويأتي هذا في الوصية للعلماء وغيرهم ممن يأتي فلا يدخل الموصي ولا وارثه وان كان فيهما الوصف المستحق به الوصية (قوله فلأربعين دارا) والمسجد كدار وكذا الربع ان كان للموصي خارجه والا اعتبرت دوره كثيرها ويقدم عند ضيق الموصى به من الجيران الاقرب فالاقرب من كل جانب حتى الاعلى والاسفل (قوله داره) قال بعضهم ولا يتصور هنا تعددها وفيه نظر واذا تعددت اعتبر بما في حاضري الحرم أو بما في الجمعة وقال الزركشي يعتبر ما مات بها فأكثرهما سكنى فان استويا فالى جيرانهما (قوله الأربعة) هو للاغلب فلو زادت لسعة داره اعتبر الزائد أيضا وان زاد العدد ولو من أعلى وأسفل كما في الربع لمن هو فيه كما مر ولو عدم أحد الجوانب سقط ولا يؤخذ بدله من الباقي أو نقص عدد جانب كمل عدده من الباقي وقال شيخنا لا يكمل مطلقا وقال الخطيب يكمل مطلقا (قوله على عدد الدور) والمسجد كدار وكذا الربع على ما مر (قوله لا على عدد سكانها) وأما ما يخص كل دار فيوزع على عدد سكانها سواء الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والكافر والحر والرقيق وحصته لسيده ان لم يكن مكاتبا ولا مبعضا فان كان مكاتبا فله أو مبعضا وزعت على الرق والحرية فان كانت مهايأة فلصاحب النوبة وقت الموت وما خص المسجد يوزع على مجاور به وقال شيخنا يصرف على مصالحه فقط ثم قال وما يخص الربع يقسم على دوره أولا ثم على سكانها على ما مر ولو رد أحد الجيران جعل كالعدم أو كان له داران أعطي بهما وقول شيخنا يعتبر بما في تعدد دار الموصي فيه نظر الا ان كان مراده اعتبار من يأخذ حصته منها تأمل (قوله والعلماء) وهم من أدرك طرفا من فنه يهتدي به الى باقيه وان لم يكن مجتهدا فيه (قوله من تفسير) وهو علم يعرف به معاني كتاب الله تعالى وما أريد به ظاهرا (قوله وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوي والمروي وصحيحه وسقيمه وعلله (قوله وفقه) وتقدم تعريفه أول الكتاب وخرج به المتفقه وهو من أدرك طرفا صالحا من الفقه لا شيئا يسيرا كنحو شهر ولو شك في فقهه رجع فيه لغلبة الظن والورع له الترك ولو اجتمعت الثلاثة في شخص أعطي بأحدها بخيرته (قوله فان السماع المجرد ليس بعلم) وكذا الحفظ المجرد (قوله لامقرئ) وهو من يعرف علم القرآت (قوله وأديب) وهو من يعرف علم الادب كالنحو والصرف

(قول المتن فلهما) لانه مفرد مضاف فيعم كما لو وقف على ولد زيد وله أولاد (قول المتن لجيرانه) في المحكم الجار المجاور وعينه واو وجمعه أجوار وجيرة وجيران (قول المتن وفقه) نقل النووي في كتاب البيع من شرح المهذب عن الوافي أن الوصية للفقهاء تدخل الفاضل لا المبتدئ من شهر ونحوه والمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها والورع لهذا المتوسط الترك وان أفتاه المفتي بالدخول

والنحو والبيان والمعاني والعروض ونحوها وعدها الزمخشري اثني عشر علما (قوله ومعبر) وهو العالم بتأويل الرؤيا (قوله وطبيب) وهو العالم بالطب وهو علم يتوصل به الى بقاء صحة البدن أو زوال مرضه (قوله وكذا متكلم الخ) هو المعتمد وهو العالم بعلم الكلام وهو علم أصول الدين وأما العالم بأصول الفقه فقيل هو من الفقهاء ولم يرتضه شيخنا (فرع) القراء جمع قارئ وهو من يحفظ جميع القرآن عن ظهر قلب وأعلم الناس الفقهاء وأكيس الناس وأعقلهم الزهاد وهم من يترك من الحلال ما فوق حاجته وأبخل الناس مانع الزكاة أو من لا يقري الضيف وأحمق الناس السفهاء أو من يقول بالتثليث وسيد الناس الخليفة وسادة الناس الأشراف والسيد والشريف المنتسبون لأحد السبطين لانه المتعارف عند أهل مصر والشريف أصالة لقب لكل من تحرم عليه الزكاة من أهل البيت كما يأتي والورع تارك الشبهات وأجهل الناس عبدة الأوثان فان فيهم المسلمين فساب الصحابة وبعضهم استشكل صحة الوصية في هذه لانها جهة معصية فلعل المراد بيان حقيقتهم وجميع المذكورين يعطون مع الفقر والغنى ويشترط الفقر في اليتيم وهو من لا أب له ولو في الأنثى وفي الايم والأرملة وهي غير المزوجة وفي الأعزب وهو غير المتزوج وفي الوصية للحجاج والغارمين والزمنى والمسجونين وتكفين الموتى وحفر قبورهم ونحو ذلك (قوله الفقراء الخ) ويختص بمن له أخذ الزكاة (قوله منهما) فيه نظر الظاهر فيصح رجوعه للعلماء قبله (قوله ثلاثة) فلو أعطى الدافع الموصى به كله لاثنين منهم حرم عليه مع العلم وضمن مطلقا للثالث أقل متمول ويدفعه له مع الجهل وكذا مع العلم ان تاب والا دفعه للحاكم ليدفعه للثالث ويجب استرداد ما للثالث من الاثنين مطلقا كذا قالوا وانظر اذا استرد لمن يعطي راجعه والوجه عدم استرداده (قوله وله التفضيل) وهل يكفي اعطاء واحد قدرا لا يتمول راجعه ويقدم ذا محرمية فرحم (قوله لزيد) بشرط أن لا يعين له مقدارا وأن لا يصفه بغير صفتهم وأن يكون المعطوف جمعا من جنس من عطف عليه والا فله ما عينه في الاول والنصف كله في الثاني وله في الثالث نسبة ما عطف عليه ففي زيد وعمرو بكر له النصف وفي زيد وجبريل وميكائيل له الثلث وهكذا وكذا في نحو زيد والريح وزيد والمطر وفي زيد والجدران والملائكة أو الرياح أقل متمول ويبطل فيما عداها بأخذ زيد ولو قال لزيد وللفقراء صرف النصف الآخر للفقراء كذا قاله شيخنا واعتمده فراجعه (قوله وقيل له النصف) وبه قطع أبو منصور ولعل المصنف عبر بالمذهب نظرا اليه وكان حق الشارح ذكره وضميرا سقطه عائد لقوله والاولان الخ وأشار بقوله وعبر في الروضة بأصح الاوجه الى الاعتراض عليها أيضا لان في المسئلة نصا ومقابله كما ذكره فتأمل (قوله كالعلوية) وهم المنسوبون لسيدنا علي رضي الله عنه وان لم يكونوا من ذرية فاطمة رضي الله عنها قال الجلال السيوطي رحمه الله تعالى جملة أولاد علي رضي الله عنه من الذكور أحد وعشرون والذي أعقب منهم خمسة الحسن والحسين ابنا فاطمة الزهراء ومحمد بن الحنفية نسبة لبني حنيفة والعباس بن الكلابية وعمر بن التغلبية نسبة لقبيلة يقال لها تغلب بالمثناة والغين المعجمة ومن الاناث ثماني عشرة والتي أعقبت منهن واحدة فقط وهي زينب أخت السبطين من فاطمة الزهراء فانه تزوجها ابن عمها عبد الله بن جعفر فولد له منها علي وعون الاكبر وعباس ومحمد وأم كلثوم ثم قال فجميع أولاد علي يقال لهم من آله صلى الله عليه وسلم لانهم من بني هاشم وتحرم عليهم الصدقة ويستحقون سهم ذوي القربى ويقال لهم أشراف في الأصل قبل تخصيص العرف بأولاد السبطين كما مر آنفا ويستحقون من وقف بركة الحبش لان وقفها في سنة أربعين وسبعمائة وقف نصفها على ذرية الحسن والحسين خاصة ونصفها على ذرية بقية أولاد علي وكل أولاد فاطمة وذريتها يقال لهم أولاده صلى الله عليه وسلم

(قول المتن ومعبر) الافصح وعابر لانه يقال عبرت بالتخفيف قال تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون وأنكر بعضهم التشديد وفي الحديث الرؤيا لأول عابر

ومعبر وطبيب) برفع الاربعة عطفا على أصحاب أي ليسوا من علماء الشرع (وكذا متكلم عند الاكثرين) وقال المتولي هو منهم قال الرافعي وهو قريب (ويدخل في وصية الفقراء المساكين وعكسه) لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد (ولو جمعهما شرك) بضم أوله (نصفين وأقل كل صنف) منهما (ثلاثة وله التفضيل) بين آحاد الثلاثة فأكثر (أو) وصى (لزيد والفقراء فالمذهب أنه كأحدهم في جواز اعطائه أقل متمول لكن لا يحرم) كما يحرم أحدهم لعدم وجوب استيعابهم للنص عليه وان كان غنيا وقيل هو كأحدهم في سهام القسمة فان ضم الى أربعة من الفقراء كان له الخمس أو خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لان أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة وقيل له النصف لانه مقابل للفقراء والاولان فسر بهما قول الشافعي انه كأحدهم كما ذكره الرافعي وأسقطه من الروضة وعبر فيها بأصح الاوجه (أو) وصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية صحت في الاظهر وله الاقتصار على

ثلاثة) كالفقراء والثاني لا يصح لأن اللفظ يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع ولا عرف يخصصه بخلاف الفقراء فإن العرف خصصه بالاكتفاء فيه بثلاثة المتضمن لصحته وأجيب بأن الصحة فيه لما صارت أصلا جاز أن يلحق به فيهما من ذكر ونحوهم كالهاشمية (أو) وصى (لأقارب زيد دخل كل قرابة) له (وإن بعد) مسلما كان أو كافرا فقيرا أو غنيا وارثا أو غيره (إلا أصلا وفرعا في الأصح) أي الأبوين والأولاد كما في الروضة كأصلها إذ لا يسمون أقارب في العرف ويدخل الأجداد والأحفاد وقيل لا يدخل أحد من الأصول والفروع ويوافقه تعبير المحرر بالأصول والفروع وقيل يدخل الجميع (ولا تدخل قرابة أم في وصية العرب في الأصح) لأنهم لا يفتخرون بها والثاني تدخل كما في وصية العجم قال الرافعي وهو الأقوى وعبر في الروضة بالأصح (والعبرة بأقرب جد ينسب إليه زيد وتعد أولاده قبيلة) فلا يدخل أولاد جد فوقه فلو أوصى لأقارب حسني لم تدخل الحسينيون (ويدخل في أقرب أقارب الأصل والفرع) أي الأبوان والأولاد كما يدخل غيرهم عند انتفائهم (والأصح تقديم ابن على أب وأخ على جد) والثاني يسوى بينهما لاستواء الأولين في الرتبة والأخيرين في الدرجة والأول نظر إلى قوة إرث الابن وعصوبته وإلى قوة البنوة في الأخ وفي الروضة كأصلها في الثانية قولان (ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوي الأب والأم والابن والبنت) والأخ والأخت (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لأن الأول أقرب (ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته في الأصح) لأنهم لا يوصى لهم فيختص بالوصية الباقون والثاني يدخلون لتناول اللفظ لهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة قال الرافعي ولك أن تقول يجب اختصاص الوجهين بقولنا الوصية للوارث باطلة فإن وقفناها على الإجازة فليقطع بالوجه الثاني قال في الروضة الظاهر أنه لا فرق في جريانهما

(فصل

وذريته لكن لا ينسب إليه منهم إلا أولاد السبطين خاصة لنصه صلى الله عليه وسلم على ذلك وكل أولاد علي لا يمنعون من لبس العمامة الخضراء بل ولا غيرهم من سائر الناس إذ ليس لها أصل في الشرع وإنما حدثت في سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة بأمر الملك الأشرف شعبان بن حسين والله أعلم (قوله فيه) أي لفظ الفقراء (قوله لأقارب) هو جمع أقرب وفي شموله للأبعد نظر (قوله كل قرابة) فلو كان واحدا أخذ الجميع وإذا انحصروا وجب استيعابهم والتسوية بينهم (قوله أو غيره) شمل ولد البنت وليس من الأحفاد فإنما يقال له سبط وشمل الرقيق وهو كذلك إن لم يدخل سيده وحصته لسيده كالكسب (قوله ويوافقه تعبير المحرر بالأصول والفروع) وسكت عن موافقة تعبير المنهاج أيضا لأنه لما ذكرهما بالإفراد كان أقرب إلى إرادة الأصل الأول والفرع الأول فتأمله (قوله قرابة أم) أي قرابة الميت من جهة أمه كخاله (قوله والثاني تدخل) هو المعتمد هنا وقول الأول لا يفتخرون بها مردود بالحديث الصحيح سعد خالي فليرني امرؤ خاله (قوله جد ينسب إليه) ولو من الأم (قوله أي الأبوان الخ) اقتصر على ذكر ما خرج من الأول لأنه المحتاج إليه (قوله ابن) أي وبنت وإن سفلا ولو من أولاد البنات تقديما للفروع على الأصول ويقدم منهم الأقرب فالأقرب فيقدم ابن بنت على ابن ابن ابن كما يأتي (قوله على أب) أي وأم وإن علوا ولو من جهة الأم تقديما للأصول على الحواشي ويقدم منهم الأقرب فالأقرب فيقدم أبو أم على أبي أبي أب (قوله وأخ) ولو من أم على جد ولو من أب تقديما للحاشية الأصل الأقرب على نفس الأصل الأبعد ومنه قول ابن الرفعة يقدم عم الميت وعمته وخاله وخالته على جده من الجهتين قال بعضهم وولد العم والعمة وولد الخال والخالة كذلك كما في الولاء وفي كلام شيخنا الرملي ما يقتضي خلافه وهو المعتمد وعليه فيقدم بعد الجدودة الأخوة ثم أولادها ثم العمومة ثم أولادها والخؤولة والعمومة سواء وكذا أولادهما ويقدم مدل بجهتين كالشقيق على مدل بأحدهما ولا تدخل أخوات في أخوة كعكسه وكذا بقية الجموع نظرا إلى قوة إرث الابن وعصوبته أي في الجملة فلا يرد ابن البنت (قوله وإلى قوة البنوة في الأخ) أي في الجملة فلا يرد العم (قوله لأقارب نفسه) ومثله لأقرب أقارب نفسه

(قول المتن دخل كل قرابة) لأن هذا اللفظ يذكر عرفا لإرادة جهة القرابة حتى لو لم يكن إلا واحدا أخذ الكل وقد استشكل إدخال البعيد مع أن أقارب جمع أقرب أفعل تفضيل وأجيب بأن التسوية ثابتة بالعرف كما أنه يدخل في قوله تعالى وأنذر عشيرتك الأقربين سائر قريش ثم محل هذا إذا انحصروا وإلا فكالعلوية غير المحصورين (قول الشارح إذ لا يسمون الخ) وقد استدلوا عليه أيضا بظاهر قوله تعالى للوالدين والأقربين فإن العطف يقتضي التغاير (قول المتن ينسب إليه زيد) قال الزركشي هو يفهم أنه لا يعتبر جد الأم قال نعم لو اشتهر به كثير من الأسباط ففيه نظر انتهى (قول الشارح والثاني يسوى بينهما) هذا الوجه قال الزركشي هو قوي فإن الموصي إنما اعتبر الأقربية وهما فيه سواء وقول الشارح الأول نظر إلى قوة إرث الابن الخ يرد عليه أن قضيته تقديم أولاد البنين على أولاد البنات والأعمام على الأخوال ولم يقولوا به (قول الشارح وإلى قوة البنوة في الأخ) أي كما في الولاء لكن قضية هذا تقديم العم على الجد كما في الولاء ولم يقولوا به (قول المتن ولو أوصى لأقارب نفسه الخ) مثله ما لو أوصى لأقرب أقارب نفسه

لان مأخذهما ان الاسم يقع لكنه خلاف العادة (فصل) (تصح) الوصية (بمنافع عبد ودار وغلة حانوت) مؤبدة ومؤقتة ومطلقة والاطلاق يقتضي التأبيد وغلة معطوف على منافع (ويملك الموصى له منفعة العبد وأكسابه المعتادة) كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وأجرة الحرفة بخلاف النادرة كالهبة واللقطة لانها لاتقصد بالوصية (وكذا مهرها) أي الامة الموصى بمنفعتها اذا تزوجت

(قوله خلاف العادة) فعلى الوجه الأول لايدخلون وعلى الثاني يدخلون لكن لايعطون نظر العادة (تنبيه) آل الرجل أقاربه وأهله من تلزمه نفقتهم وأهل بيته أقاربه وزوجته وآباؤه أصوله الذكور ولو من الأم وأمهاته أصوله الاناث كذلك والاحماء أم الزوج والاصهار الاحماء والاختان والمحرم من لاينقض لمسه الوضوء والمولى مافي الوقف (فائدة) الناس غلمان وصبيان وأطفال وذراري الى البلوغ ثم شبان وفتيان الى الثلاثين ثم كهول الى الأربعين ثم شيوخ كذا في الروض وغيره وفي كلام النووي وغيره مخالفة لبعض ذلك

(فصل) في أحكام الوصية المعنوية ومايتبعها (قوله بمنافع) أعادها هنا مع ذكرها أول الباب ليرتب عليها مايأتي وصحت بها لأنها تقابل بالاعواض كالاعيان (قوله عبد) بالمعنى الشامل للامة واذا جنى وقتل أو بيع في الجناية بطلت كما لو مات وان فدى أحدهما له بقي له وبيع ماللآخر وان فدياه أو أجنبي عنهما أو أحدهما استمرت الوصية فيما حصل فيه الفداء من كله أو بعضه وبيع غيره واذا بيع كله أو بعضه وزاد الثمن على الأرش اشترى الوارث لاغيره بالزائد بدله ولو شقصا مكانه كما لو تلف بجناية مضمونة ولو قطع طرفه فأرشه للوارث لبقاء الموصى به فان سرى اليه ومات أو قتله القاطع فالوجه ضم أرش الطرف لبقية قيمته ويشترى بدله بالجميع ويتردد النظر فيما لو مات بغير سراية كأن قتله غير القاطع أو مات حتف أنفه أو بجناية غير مضمونة هل يبقى أرش الطرف للوارث راجعه والظاهر من العلة أنه لايبقى له في الأولى بل يشترى به شقص وان ما بعد الأولى مثلها أيضا (قوله ودار) فلو انهدمت بطلت الوصية فلو أعيدت ولو من أجنبي بنقضها عادت الوصية (قوله ومؤقتة) أي بزمن معين فخرج مالو أوصى له بمدة حياته أو حياة زيد فهو اباحة لاتمليك ومالو لم يبين المدة كأوصيت له بمدة فيرجع لتعيين الوارث قاله شيخنا (قوله وغلة معطوف الخ) لأن المراد عين الغلة لامنافعها قال السبكي الناشئ عن المنفعة اما عين كأجرة الدار والعبد وثمرة الشجرة وصوف الشاة ولبنها ومانبت في الأرض فيسمى غلة وأما غير عين كالسكنى والاستخدام وحبس الدابة في المكان وربطها بالشجرة فيسمى منفعة وهذه لايستحقها الموصى له بالغلة الا ان قامت قرينة على ارادتها بالوصية انتهى وقياسه أن الموصى له بالمنفعة لايستحق الاعيان كالاجرة الا بقرينة وعلى هذا فلايصح أن يؤجر الموصى له العبد المذكور ولا أن يسكن بنفسه الحانوت المذكور وكلام المصنف باستحقاق الاكساب المعتادة مخالف لذلك لانها من الغلة وصريح كلامه وكلام الشارح وكلام السبكي المذكور أن المنفعة لاتشملها وأنها لاتسمى منفعة وعلى هذا فكان صواب عبارة السبكي أن يقول الناشئ عن الموصى به الخ فتأمل ذلك وراجعه وحرره (قوله ويملك الخ) فله أن يعير ويؤجر وتورث عنه وغير ذلك نعم لو أوصى له أن يسكن الدار مثلا لم يكن له ذلك لانه كالعارية والاباحة وبهذا يجمع التناقض ولعل المراد بالاباحة هنا الاستحقاق اللازم لاعن ملك لانه يجب على الوارث امتثال قول مورثه وامتناع الرجوع فيه فتأمل وقال أبو حنيفة الوصية اباحة مطلقا ولو قال أطعموا زيدا رطل خبز من مالي فهو تمليك أو اشتروا خبزا من مالي وأطعموه لجيراني فاباحة قاله شيخنا الرملي وفيه بحث لان بالدفع في الصورتين يحصل الملك لاقبله فلا معنى للاباحة بعد الدفع في الثانية كأخذ الفقراء ماأبيح لهم وليس للموصى به منفعة كالسكنى فيما مر فتأمل (قوله اذا تزوجت) والمزوج لها الوارث باذن الموصى له ومثلها العبد

(فصل تصح بمنافع عبد) أي بالاجماع والمسئلة مكررة لسبقها أول الباب وذكرها هنا ليرتب عليها مابعدها وانما صحت بالمنافع لانها تقابل بالاعواض كالاعيان وانظر لو أوصى بثمرة بستانه عشر سنين كيف التقويم (قول المتن ويملك الموصى له) خلافا للحنفية في جعلها اباحة (قول المتن منفعة العبد) يؤخذ من قوله المنفعة دون

أو وطئت بشبهة يملكه للوصى له (فى الاصح) لانه من نماء الرقبة كالكسب والثانى لا بل هو لوارث للوصى لأنه بدل منفعة البضع وهى لاتجوز الوصية بها فلا يستحق بدلها بالوصية والاول يمنع هذا الاخير وقال فى الروضة كأصلها الثانى الاشبه (لاولدها) من نكاح أو زنا أى لا يملكه الموصى له (فى الاصح بل هو كالام منفعته له ورقبته للوارث) لأنه جزء منها والثانى يملكها الموصى له كعكسها (وله اعتاقه) أى للوارث اعتاق العبد الموصى بمنفعته كما عبر به فى المحرر وغيره لانه مالك رقبته لكن لا يجزئ اعتاقه عن الكفارة لعجزه عن الكسب واذا أعتقه تبقى الوصية بحالها (وعليه نفقته ان أوصى بمنفعته مدة وكذا أبدا فى الاصح) والثانى على الموصى له والفطرة كالنفقة (و بيعه ان لم يؤبد) أى الموصى المنفعة (كالمستأجر) فيصح للموصى له ولغيره على الراجح (وان أبد) المنفعة (فالاصح أنه يصح بيعه للموصى له دون غيره)

(قوله بشبهة) ليس قيدا بل متى وجب المهر فهو للموصى له ومنها وطء الموصى له لأنه لا يحد به ولكن لا مهر عليه لأنه لا يجب له على نفسه شئ نعم يلزمه أرش البكارة للوارث ان كانت بكرا ولا يثبت استيلاده لو أحبلها وولده منها حر و يلزمه قيمته يشترى بها مثله مكانه كما فى الوارث الآتى و يجوز للوارث وطؤها اذا لم تحبل والا حرم وانما حرم على الراهن مطلقا لحجره على نفسه مع تمكنه من زواله واذا أحبلها الوارث ثبت استيلاده والولد حر نسيب وعليه قيمته يشترى بها مثله مكانه كما مر (قوله يمنع هذا الأخير) وهو استحقاق البدل قال بعضهم المعنى يمنع الملازمة بينهما وفيه نظر فراجعه (قوله الثانى الأشبه) مرجوح (قوله لا ولدها) أى الموجود حال الموت وما بعده ولو من زنا ليس للموصى له بل هو كالأم أما المنفصل قبله فهو للوارث (قوله منفعته له) واستبعده الامام والغزالى لأنها كالمؤجرة (تنبيه) العبد الموقوف لا يجوز تزويجه وان انحصر المستحقون وأذنوا بخلاف الأمة الموقوفة فيزوجها الحاكم باذن الموقوف عليهم ان انحصروا والا فباذن الناظر كما سيأتى فى باب النكاح مع زيادة جليلة (قوله أى للوارث اعتاق العبد الخ) دفع به توهم عود الضمير للولد الذى هو الظاهر لأنه ليس فى المحرر وان كان صحيحا لأن له حكم أبيه وقد يقال رجوع الضمير له أولى لأنه يعلم منه حكم الاب بالاولى لانه تقدم وجه أن الولد مملوك للموصى له فتأمل وحيث عتق فله حكم الاحرار فى سائر الامور حتى فى لزوم الجمعة والارث وله استعارة نفسه من الموصى له والامة فى جميع ما تقدم كالعبد نعم لو كانت موصى بما تحمله وتزوجت ولو بحر انعقد ولدها رقيقا مملوكا للموصى له به على المعتمد وهذا رقيق بين حرين ولا يتزوجها الحر الا بشروط الامة كما يأتى (قوله لا يجزئ اعتاقه عن الكفارة) ولا عن النذر لانه كواجب الشرع ولا بكتابته نعم لو كان الباقى من زمن الوصية قريبا بحيث لا يحتاج فيه الى نفقة كما قاله ابن حجر أجزأ اعتاقه عما ذكر وكتابته (قوله واذا أعتقه تبقى الوصية بحالها) فتنتقل أكسابه النادرة له لانها كانت لمن أعتقه (قوله وعليه نفقته) أى الوارث كما تقدم ولو أعاد الضمير فيهما على مالك الرقبة المعلوم من المقام لكان أولى ليدخل ما لو أوصى بمنفعته لشخص و برقبته لآخر وان تأخر والمراد بنفقته مؤنته (قوله ان أوصى) آثره لجريانه على الالسنة (قوله مدة) أى زمنا معينا ولو بتعيين الوارث كما مر عن شيخنا وتتقيد بما عينه وان لم يتصل بالموت نعم لو قال سنة مثلا تعين اتصالها به فلا يجوز تأخيرها عنه فلو مضت ثم قبل رجع بمقابلها على من استوفاها ورجعت المنفعة للوارث عقبها وفى المدة المجهولة ما مر عن شيخنا (قوله و بيعه) يجوز عطفه على اعتاقه و يجوز كونه مبتدأ خبره كالمستأجر وهذا ظاهر كلام الشارح (قوله انه يصح الخ) محله ما لم تكن المدة مجهولة والا فهو كاختلاط حمام البرجين (قوله دون غيره) نعم لو اتفقا

أن ينتفع أنه يؤجر و يعير و يوصى بها وتورث عنه الى غير ذلك وهو كذلك قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام مازلت أستشكل ملك الرقبة دون المنفعة وأقول ما الذى يستفيده و يحصل له من ملكها حتى رأيت قائلا فى النوم يقول لو ظهر فى الارض معدن ملكه مالك الرقبة دون المنفعة (قول الشارح هذا الاخير) يرجع الى قوله فلا يستحق بدلها (قول الشارح الثانى الاشبه) قال الزركشى أى من حيث البحث (قول المتن بل هو كالام) محله اذا كان موجودا وقت الايصاء أو حدث بعد موت الموصى (قول المتن منفعته له) قد استبعد ذلك الامام والغزالى من حيث ان استحقاق المنفعة لا يتعدى لمنافع الولد كما فى الاجارة (قول المتن وله اعتاقه) أى و يكون الامر على نظير ما كان فى الاكساب المعتادة والنادرة وهل له أن يستعير نفسه منه كالحر المؤجر قال الزركشى لم أر نقلا فيه (قول الشارح لعجزه عن الكسب) أى فأشبه الزمن (قول المتن وكذا أبدا) أى بأن يقول مدة حياة العبد أو يقول أبدا أو يطلق (قول الشارح والثانى على الموصى له) أى كزوج الرقيقة (قول المتن فالاصح أنه يصح) قال الزركشى سكتوا عما لو أوصى بمنفعته مدة حياة الموصى له

اذلافائدة لغيره فيه والثاني يصح مطلقا لكمال الملك والثالث لا يصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير (و) الأصح (أنه تعتبر قيمة العبد كلها) أي قيمته بمنفعته (من الثلث ان أوصى بمنفعته أبدا) لأنه حال بين الوارث وبينها والثاني تعتبر منه ما بين قيمته بمنفعته وقيمته بلا منفعة لبقاء الرقبة للوارث فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها عشرة اعتبر من الثلث على الأول مائة وعلى الثاني تسعون (وان أوصى بها مدة قوم بمنفعته ثم مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث) فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها تلك المدة ثمانين فالوصية بعشرين (وتصح الوصية (بحج تطوع في الأظهر) بناء على الأظهر من دخول النيابة فيه قياسا على الفرض ومقابله يقول الضرورة في الفرض منتفية في التطوع وظاهر على الصحة انها تحسب من الثلث (و يحج من بلده أو الميقات كما قيد وان أطلق فمن الميقات في الأصح) والثاني من بلده لأن الغالب التجهيز للحج منه وعورض بأنه ليس الغالب الاحرام منه (وحجة الاسلام من رأس المال) كغيرها من الديون (فان أوصى بها من رأس المال أو الثلث

على البيع الثالث صحح (قوله اذلافائدة) أي ظاهرة فلا يرد عتقه وأكسابه النادرة ويؤخذ من ذلك أنه لو كانت الوصية ببعض منافعه صح بيعه للغير مطلقا (فرع) لصاحب المنفعة بيعها للوارث الموصى ولغيره مطلقا كبيع حق الممر (فرع) لو كان الوارث والموصى له والعبد كفارا وأسلم العبد وحده حيل بينهما وبينه واستكسباه عند عدل وكذا لو أسلم الموصى له أيضا ولا يجبر أحدهما على بيع ماله فيهما وقيل يجبر الوارث في الثانية (قوله أبدا) قال شيخنا ومثله المدة المجهولة وفيه نظر مع ما تقدم عنه أنه يرجع لتعيين الوارث (قوله مائة) أي ان وفي بها الثلث والا فبقدره وتصير المنفعة مشتركة بين الوارث والموصى له وله فيها أن يتهايآ مع الوارث على الأصح (قوله وان أوصى بها) أي بمنفعته فقط فان أوصى برقبته أيضا اعتبر كله من الثلث (تنبيه) لو أوصى بثمرة بستانه مدة كعشر سنين مثلا كيف التقويم راجعه وحرره (قوله وتصح الوصية بحج تطوع) أي ومثله حجة الاسلام لمن مات من غير استطاعة حكما وخلافا كذا قاله شيخنا وسيأتي عنه في حجة الاسلام ما يخالفه فالوجه عدم الالحاق. لا يقال الالحاق من حيث صحة الوصية به من الثلث لأن الواجب مع الاستطاعة كذلك كما يأتي لعدم صحة اتحادهما في الخلاف فتأمل (قوله تحسب من الثلث) أي ان وسعها والا بطلت وعاد المال للوارث على ما يأتي (قوله من بلده أو الميقات) أي حيث وسع الثلث ذلك فان عجز الثلث عما قبل الميقات فمن حيث وسع أو عن الميقات بطلت وعاد المال للوارث كذا قاله شيخنا واعترض بأن هذا لا يصح في حجة الاسلام التي ألحقها بالتطوع هنا كما سيأتي عنه وبأنه يمكن استئجار من هو دون الميقات بما يفي به وبأنه قد يقال لا اساءة في المجاوزة في هذه العذر وبأن الاساءة لا تبطل الحج ثم رأيت ابن حجر ذكر البطلان في شرحه وتبعه شيخنا في شرحه أولا ثم ضرب عليه بالقلم وحينئذ فالذي يتجه عدم البطلان الا ان كان ذلك القدر لا يفي بأجرة من يحج مطلقا فتأمله (قوله كما قيد) فان خالف ولم يجاوز الميقات فلا دم ويلزم بالوصية أكثر من حجة الا ان قال بثلث مالي ووسع الأكثر فيجب وان زاد على حجتين (قوله وحجة الاسلام) قيده بعضهم بما اذا وجبت عليه قبل موته بالاستطاعة وقال شيخنا مطلقا سواء استطاع قبل موته أولا وتقدم عنه آنفا ما يخالفه حيث ألحق حج من لم يستطع قبل موته بالتطوع وتقدم ما فيه فراجعه وكحجة الاسلام ما وجب بالنذر في الصحة والا فمن الثلث (قوله من رأس المال) ومثلها كل واجب بأصل الشرع كعمرة وزكاة ولو لم يف المال بالحج من الميقات وجب من حيث أمكن من دون الميقات كما اعتمده شيخنا هنا وبذلك علم عدم

أو مدة حياة زيد والقياس البطلان مطلقا لجهالة مدة استحقاق المنفعة (قول الشارح اذلافائدة لغيره فيه) يرد على ذلك صحة بيع العبد الزمن لأن من فوائده العتق قلت ومن الفوائد أيضا ملك المشترى للأكساب النادرة (قول المتن وان أوصى بها مدة) أي بشرط أن لا يوصي مع ذلك بالرقبة لآخر والا اعتبر الجميع من الثلث (قول المتن تلك المدة) الظاهر أن قوله تلك المدة راجع لقوله مسلوبها خاصة كما يرشد اليه قول الشارح الآتي فاذا كانت قيمته الخ (قول المتن وتصح بحج تطوع في الأظهر) هما جاريان أيضا فيمن مات من غير حج لعدم الاستطاعة وان كان الحج عنه يقع عن فريضة الاسلام (قول الشارح تحسب من الثلث) أي فان احتمله فذاك والا بطل وعاد للورثة (قول المتن و يحج من بلده) أي ان احتمله الثلث والا فمن حيث احتمل (قول الشارح كغيرها من الديون) يدل على ذلك تشبيهه ﷺ اياها بالدين في قصة المرأة المشهورة (تنبيه) عبارته نفسه انه لو قال أوصيت لفلان بقضاء دينه من الثلث زاحم الوصايا فان عجز الثلث كمل من أصل المال وهو كذلك كما قالوا بمثله في حجة الاسلام ويلزم الدور (قول المتن أو الثلث) أي ويكون فائدة ذكر الثلث الرفق بالورثة في مزاحمة الوصايا فيه ثم ان لم يف الثلث كمل من رأس المال وتدور المسئلة حينئذ

صحة الالحاق السابق عنه والحاصل أن يقال ان حجة الاسلام وان لم تجب قبل موته تكون من رأس المال وتجب الاحرام بها من الميقات ان وسعه المال والا فمن حيث أمكن مما دونه وانه اذا أوصى بها من الثلث صح واذا لم يف ما يخصها منه بالميقات كمل من رأس المال ما يفي بها منه فان عجز مع ذلك عنه فمن دونه كما مر والله الموفق (قوله عمل به) وفائدته في الثلث مزاحمة الوصايا به رفقا بالوارث ولو لم يف ما خصه به من الميقات وجب التكميل من رأس المال كما مر وقد يلزم الدور في ذلك وسيأتي ولو عين الميت قدرا للحج وجب الاستئجار بالقدر فلا يكفي اذن الوارث ولا رضى الفاعل بغير اجازة ولا جعالة ولا رضى الفاعل بدون القدر فان كان القدر قدر أجرة المثل جاز ورجع الباقي للوارث أو أكثر تعين صرف جميعه للفاعل خصوصا ان كان عينه لأنه ربما قصد ارفاقه ولو حج غير المعين أو بغير القدر رجع جميعه للوارث كما قاله شيخنا وغيره وفيه بحث ظاهر ولا يجوز للأجير تأخير الحج عن العام المعين من الميت أو الوارث ان كان الحج على الفور كأن عصى بتأخيره والا جاز ويجوز في حج التطوع فقط ان يكون الأجير قنا وصغيرا مميزا ولا تجوز الاقالة بعد العقد الا لعذر كعجز الأجير وخوف حبسه أو فلسه أو خيانته ويقبل قول الأجير في انه أتى بجميع أعمال الحج وفي انه حج ما لم يقطع بكذبه الحس كأن شوهد بمصر ليلة عرفة ﴿فائدة﴾ جميع ما فضل عن الميت لا يثاب عليه الا ما عذر في تأخيره كذا قالوا وفيه نظر واضح كما يأتي (قوله اذ لا يجب من دونه) لعل المراد بدونه ما قابله من دويرة أهله مثلا (قوله وللاجنبي أن يحج عن الميت حجة الاسلام) وان لم تجب عليه قبل موته كما مر (قوله أي الوارث) قيد به لأنه محل الخلاف اذ مع اذنه عن اذن الميت صحيح قطعا (قوله وللوارث أن يحج عنه) أي حجة الاسلام كما مر (قوله وليس للاجنبي الخ) وكذا الوارث على المعتمد وان أوهم كلام الشارح خلافه فالحاصل أن الفرض ولو بحسب الأصل كحجة الاسلام عمن مات قبل الاستطاعة صحيح منهما مع عدم الوصية وأن النفل غير صحيح منهما مع عدم الوصية كما علم والمراد بالأجنبي غير الوارث قاله شيخنا ويدل له كلام الشارح وقياس الصوم ان يراد به غير القريب بالأولى من الصوم لأن الصوم عبادة بدنية محضة ولذلك لم يصح من غير القريب ولو فرضا أو أوصى به فتأمل ﴿تنبيه﴾ قد تقدمت الاشارة الى لزوم الدور وهو توقف كل من شيئين على الآخر وهنا يتوقف معرفة ما تتم الحجة به على معرفة ثلث الباقي لتعرف حصة الواجب منه ويتوقف معرفة ثلث الباقي على معرفة ما تتم به ولاستخراجه طرق منها طريق الجبر والمقابلة مثاله أوصى بحجة الاسلام من الثلث والاجرة لها مائة وأوصى لزيد بمائة والتركة ثلثمائة فافرض ما تتم به أجرة الحج شيئا يبقى ثلثمائة الا شيئا أخرج منها ثلثها وهو مائة الا ثلث شيء اقسمه بين الحج وزيد بالمناصفة فيخص الحج خمسون الا سدس شيء يضم اليها الشيء المخرج فخمسون وخمسة أسداس شيء تعدل مائة الاجرة فخمسا الشيء ستون من رأس المال ونصف ثلث الباقي أربعون فهي مائة قدر الأجرة كذا في عبارة بعضهم فراجعه والوجه في كيفية الدور أن يقال ان معرفة القدر الذي تتم الحجة به متوقفة على معرفة المقدار الذي

عمل به وان أطلق الوصية بها فمن رأس المال) على الأصل (وقيل من الثلث) لأنه مصرف الوصايا فيحمل ذكر الوصية عليه (ويحج من الميقات) اذ لا يجب من دونه (وللاجنبي أن يحج عن الميت) حجة الاسلام (بغير اذنه) أي الوارث (في الأصح) كقضاء الدين والثاني لابد من اذنه لافتقار الى النية وللوارث أن يحج عنه وان لم يوص كما ذكره في المحرر وليس للاجنبي أن يحج عنه تطوعا اذا لم يوص به (ويؤدي الوارث عنه)

(قول المتن وان أطلق الوصية بها فمن رأس المال) أي ويحمل الايصاء على التأكيد (قول المتن ويحج من الميقات) قضيته الجزم بذلك مطلقا وليس كذلك بل ان قلنا من رأس المال فمسلم وان قلنا من الثلث فمن الميقات على الأصح كالتطوع نبه عليه الزركشي ﴿فائدة﴾ لو حج من ميقات أبعد من ميقات بلده لكن بأجرة ميقات بلده فقيل يجب الدم للمخالفة والأظهر المنع ولو عين قدرا للحج فاستأجر ببعضه فهل يرجع الباقي للورثة أولا أو يفرق بين أن تكون الأجرة أجرة المثل أولا محل نظر (قول الشارح أي الوارث) كذا في الروضة ولكن ظاهر كلامه هنا عود الضمير للميت وليس بواضح لأن اذنه يتوقف على حال جواز الاستنابة بخلاف الوارث لا شرط فيه والحاصل أن محل الخلاف اذا فعل الأجنبي من غير وصية ولا اذن من الوارث

ومتى

يخصهما من الثلث ومعرفة ما يخصهما منه متوقفة على اخراج القدر الذي تتم به من رأس المال وما ذكره بقوله فخمسون وخمسة أسداس شيء الخ صوابه أن يقال فخمسون وشيء وسدس شيء يعدل مائة وسدس شيء ويطرح المشترك وهو خمسون وسدس شيء وما ذكره بقوله فخمسا الشيء ستون صوابه أن يقال فالشيء ستون لان الخمسين الاسدس شيء اذا أزيل الاستثناء منها بجبرها بسدس من الشيء المنضم لها على كلامه صارت خمسين وخمسة أسداس شيء تعادل المائة فيطرح من المائة خمسون لمساواتها الخمسين المعلومة فيبقى منها خمسون تقابل خمسة أسداس الشيء الباقية فسدس الشيء عشرة فالشيء الكامل ستون فتأمل ذلك وحرره (قوله من التركة) قيد للوجوب على الوارث ويجوز له أن يستأجر من يحج عنه من ماله ولو مع وجود التركة وسيأتي (قول الواجب المالي) خرج به البدني فيصح في الصوم وقد تقدم في الحج بما فيه (قوله ككفارة الوقاع) والظهار ودم التمتع (قوله من اعتاق واطعام) هما بيان للواجب المذكور (قوله ككفارة اليمين) والحلق ونذر اللجاج ويتعين في المخيرة أقل الخصال ان كان ثم محجور عليه (قوله اذا لم يكن تركة) وكذا ان كانت كما تقدم (قوله أي الطعام أو الكسوة) لو قال والاصح أنه يقع عنه ما يفعله أجنبي الخ لكان حسنا لان فيما ذكره خللا من وجوه لانه ينحل الى قولك ويقع عنه الطعام والكسوة ان تبرع أجنبي بطعام أو كسوة ولانه جعل لفظ اعتاق معطوفا على ضمير يقع ويلزمه الجهل بمن أوقعه وعدم تسلط التبرع عليه وكان الوجه كونه مجرورا عطفا على طعام لافادة ذلك وذلك يظهر بالتأمل (قوله أجنبي) والمراد به غير الوارث كما تقدم وسواء كان تركة أولا (قوله وهذا التصحيح الخ) هو المعتمد لكن يكون الاطلاق مقتضيا لجريان وجه تقدم الوقوع في المرتبة وفيه نظر أن لم يكن في كلام الاصحاب فراجعه (قوله بناء الخ) أي ما في الروضة من الوقوع في المرتبة مبني على التعليل بسهولة التكفير بغير العتق في المخيرة أي وهو تعليل مرجوح فالمبني عليه كذلك (قوله صدقة عنه) كوقف مصحف وحفر بئر وغرس شجر فهو كالوفعله في حياته لان معنى نفعه بحصول ثوابه له كأنه فعله وفي وسع الله ما يثيب الفاعل أيضا كما قاله الشارح عن الامام الشافعي رضي الله عنه ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له اذا تفضل الله باجابته وهذا لا يسمى ثوابا أما نفس الدعاء فثوابه للداعي لانه شفاعة أجرها للشافع وبهذا فارق الصدقة نعم دعاء الولد لوالده يحصل نفس ثوابه له لانه من عمله قاله ابن حجر وفيه نظر ظاهر (فائدة) قيل يحرم الدعاء للنبي صلى الله عليه وسلم بالرحمة وفارقت الصلاة وان كانت بمعناها بأن في لفظ الصلاة اشعارا بالتعظيم وفي لفظ الرحمة اشعارا بالذنب

ومتى وجد أحدهما جاز قطعا (قول المتن ويطعم ويكسو الخ) قال الشيخ أبو علي السنجي يتعين أقل الخصال (قول المتن اذا لم تكن تركة) قضيته اعتبار ذلك في مسئلة الاجنبي الآتية الاولى وفيه نظر ولعله لموافقة الغالب (قول المتن وينفع الميت صدقة) قال الزركشي معنى ذلك على المشهور أن يصير الميت كأنه تصدق أي بخلاف الدعاء فانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للميت ثم اطلاقه الصدقة يشمل الوقف وقد حكاه الرافعي عن صاحب العدة في وقف المصحف وقال ينبغي أن يلحق به كل وقف ثم أفهمت عبارة الكتاب عدم نفع القراءة للميت وهو المشهور خلافا للائمة الثلاثة لكن اختار الوصول جماعة من أئمتنا منهم ابن الصلاح قال وينبغي أن يقول اللهم أوصل ثواب ما قرأناه لفلان قال والآية والخبر لا يدلان على بطلان هذا أما الآية فلأن المراد لا حق له ولا جزاء الا فيما سعى ولا يدخل في ذلك ما تبرع الغير به اذ لا حق له فيه ولا مجازاة وانما أعطاه غيره تبرعا والحديث وارد في عمله وهذا عمل غيره وحمل غيره المنع على ما اذا قصد أن يكون ثواب القراءة للميت عن غير دعاء عقبه (فائدة) قيل لا يجوز أن يدعى للنبي صلى الله عليه وسلم بالرحمة المجردة عن الصلاة لما في الصلاة من التعظيم

من التركة (الواجب المالي في كفارة مرتبة) ككفارة الوقاع من اعتاق واطعام والولاء للميت (ويطعم ويكسو في المخيرة) ككفارة اليمين (والاصح أنه يعتق أيضا) لانه نائبه شرعا فاعتاقه كاعتاقه والثاني قال لا ضرورة هنا الى الاعتاق (و) الاصح (أن له) أي في المرتبة والمخيرة أخذا من الاطلاق (الاداء من ماله اذا لم تكن تركة) كقضاء الدين والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة والثالث يمتنع الاعتاق فقط لبعد اثبات الولاء للميت (و) الاصح (انه يقع) أي الطعام أو الكسوة (عنه لو تبرع أجنبي بطعام أو كسوة) كقضاء الدين والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة (لا اعتاق) أي لا يقع عنه (في الاصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت والثاني يقع عنه كغيره وهذا التصحيح في المخيرة والمرتبة أخذا من الاطلاق ولا ينافي ذلك ما في الروضة كأصلها في كتاب الايمان من تصحيح الوقوع في المرتبة بناء على تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير اعتاق فليتأمل (وينفع الميت صدقة) عنه (ودعاء) له (من وارث وأجنبي) بالاجماع.

كما نقله المصنف وغيره قال الشافعي رضي الله عنه وفي وسع الله تعالى أن يثيب المتصدق أيضا ﴿فصل﴾ (له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها أو هذا الوارثي) مشيرا الى ما وصى به لأنه لا يكون لوارثه الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه (و بيع واعتاق واصداق) لما وصى به لخروجه عن ملكه (وكذا هبة أو رهن) له (مع قبض وكذا دونه في الأصح) لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية الثاني يعتل ببقاء ملكه (و بوصية بهذه التصرفات) فيما وصى به (وكذا توكيل في بيعه وعرضه عليه في الأصح) لأنه توسل الى ما يحصل به الرجوع والثاني يقول قد لا يحصل بيعه (وخلط حنطة معينة) وصى بها (رجوع) لأنه أخرجها عن امكان التسليم (ولو وصى بصاع من صبرة فخلطها بأجود منها فرجوع) لأنه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية (أو بمثلها فلا وكذا بأردأ في الاصح) لأنه كالتعيب والثاني يقول غيرها عما كانت كالتغير بالأجود (وطحن حنطة وصى بها و بذرها) بالمعجمة (وعجن دقيق) وصى به (وغزل قطن) وصى به (ونسج غزل) وصى به (وقطع ثوب) وصى به (قميصا و بنا وغراس في عرصة) وصى بها (رجوع)

﴿فرع﴾ ثواب القراءة للقارئ و يحصل مثله أيضا للميت لكن ان كانت بحضرته أو بنيته أو يجعل مثل ثوابها له بعد فراغها على المعتمد في ذلك وقول الداعي اجعل ثواب ذلك لفلان على معنى المثلية وما ادعاه بعضهم من منع اهداء القراءة للنبي صلى الله عليه وسلم ممنوع مخالف لما عليه المحققون وعلم مما مر أن الصدقة أولى من الدعاء وهو أولى من القراءة وأما قول الله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى فمنسوخ أو عام مخصوص بل قال بعض الأئمة ان ثواب جميع العبادات عن الميت يحصل له حتى الصلاة والاعتكاف وان كان مرجوحا عندنا ﴿فصل﴾ في الرجوع عن الوصية وغيرها (قوله عن الوصية) خرج التبرع المنجز ولو في مرض الموت فلا رجوع فيه (قوله بقوله نقضت الوصية الخ) ولا يقبل قول الوارث بالرجوع ولا بينته به الا اذا تعرضت لصدوره قبل الموت ولا يكفي قولها رجع عن وصاياه وهذا وما بعده من الرجوع بالقول وسيذكر الرجوع بالفعل بقوله وخلط حنطة الخ (قوله أو رددتها[1]) أو هي حرام على الموصى له أو حرمتها عليه (قوله هذا لوارثي) بخلاف هذا تركتي ولو قال هذا ميراث عني أو لقريبي أو عتيق فرجوع بخلاف ما لو أوصى به لشخص ثم أوصى به لآخر فانهما يشتركان فيه مناصفة لأن كلا منهما وصية (قوله و بيع) ولو بخيار البائع (قوله واعتاق) ولو معلقا واستيلاد وكتابة ولو فاسدة لا وطء ونظر واستمتاع واستخدام ونحوها كالاجارة والاعارة وتزويج العبد أو الأمة والتعليم والركوب ولبس الثوب سواء في جميع ذلك بفعله أو اذنه نعم لو أوصى له بأمة يتسرى بها ثم زوجها كان رجوعا قاله الاذرعي (قوله وكذا دونه) أي القبض في الرهن والهبة بعد القبول فهو رجوع وكذا هما رجوع لو كانا فاسدين أو بلا قبول فيهما (قوله والثاني يعتل ببقاء ملكه) ظاهره يشمل الرهن بعد القبض ولا خلاف فيه (قوله و بوصية بهذه التصرفات) لو قال بما ذكر لكان أخصر وأعم لشموله للوصية بكونه لوارثه مثلا ﴿تنبيه﴾ كلامه ظاهر في كون التصرف في جميع ما وصى به فلو كان في بعضه فقال شيخنا فكذلك فيكون رجوعا في الجميع أيضا راجعه (قوله وعرضه) بالجر على الأولى (قوله وخلط حنطة) أي بفعل الموصى مطلقا أو باذنه بأخرى له فان كانت لأجنبي فهو غصب أو بغير اذن فليس رجوعا والحنطة مثال لكل حب ومائع كذلك (قوله لأنه أخرجها الخ) يفيد أنها لو تميزت لم يكن رجوعا وشمل ما ذكر الخلط بأجود أو أردأ (قوله فخلطها) أي على ما مر (قوله لأنه كالتعيب) هذا يقتضي أن التعيب ليس رجوعا وفي شرح شيخنا ما يخالفه لأنه جعل بل الحنطة من الرجوع ولو لم يبق من الصبرة الا صاع فهل يتعين كالبيع راجعه مما قبله (قوله وطحن حنطة) بالمعنى الشامل لجرشها رجوع والحنطة مثال فغيرها مثلها كالفول والعدس (قوله وعجن دقيق) وطبخه وخبزه وخبز عجين وطبخ لحم وشيه وكذا تقديده ان كان لا يفسد ببقائه والا فلا وتفتيت خبز وزرع نوى رطب رجوع لا تتمر و بناء الخشبة وجعلها بابا رجوع وجعل القطن حشوا رجوع لا نزعه من جوزه والضابط لافراد ذلك أن يقال يحصل الرجوع في كل ما زال به الملك أو زال به الاسم مطلقا أو كان بفعله أو أشعر بالاعراض اشعارا قويا (قوله وغزل قطن) وحشوه رجوع كما مر (قوله وقطع ثوب) رجوع لا خياطته مفصلا (قوله و بناء وغراس في عرصة وصى بها رجوع) فيما غرس أو بنى فيه دون الخالي من البناء والغراس وتقدم عن شيخنا ما يفيد كونه رجوعا في الجميع

﴿فصل له الرجوع عن الوصية﴾ دليله الاجماع ولو آدارها على الرجوع لزمت لكن يمكنه فكها بادارة العزل فيما يظهر (قول المتن له الرجوع عن الوصية) أي المضافة للموت دون المنجزة من التبرعات (قول الشارح لخروجه عن ملكه) نظر بعضهم فيه بأن الوصية تصح فيما سيملكه قال فالأولى التعليل بانه دال على الاعتراض (قول المتن وعرضه عليه) أي بخلاف التدبير فان العرض فيه لا يؤثر (قول الشارح والثاني الخ) أي فيكون رجوعا في النصف كالوصية لشخص ثم ان نبه عليه الزركشي وفيه نظر (قول المتن وخلط حنطة) أي

---

(١) هذه القولة غير موجودة في الشرح

لظهور هذه الافعال فى الصرف من جهة الوصية {تتمة} لووصى بثلثماله ثم تصرف فى جميعه ببيع أواعتاق أوغيرهما لم يكن رجوعا لان المعتبرثلثماله عند الموت لاعند الوصية

{فصل} (يسن الايصاء بقضاء الدين) ورد المظالم كما فى الروضة كأصلها (وتنفيذالوصايا والنظرفى أمر الاطفال) فان لم يوص بها نصب القاضى من يقوم بها قاله فى الروضة كأصلها وزادفيها أن الايصاء فى رد المظالم وقضاء الدين الذى يعجزعنه فى الحال واجب وفيها كأصلها فى أول الباب من عندة وديعة أو فى ذمته حق لله تعالى كزكاة وحج أو دين لآدمى يجب عليه أن يوصى به اذا لم يعلم به غيره زادفيها المراداذالم يعلم به من يثبت بقوله وعلم مما ذكرأن سن الايصاء بقضاء الدين وردالمظالم اذا كانا معلومين (وشرط الوصى تكليف) أى بلوغ وعقل (وحرية وعدالة وهداية الى التصرف الموصى به واسلام لكن الاصح جواز

وزرع ماتبقى أصوله كالفراس (قوله وصى بثلثماله) أى ولم يقيد بما هوموجود عند الوصية كما يعلم بما مر {فروع} انكار الوصية لعرض ليس رجوعا ولو وصى بعين لشخص ثم وصى به لآخر كان بينهما نصفين كما مر فلو ردأحدهما كان جميعه للآخر بخلاف مالو وصى به لاثنين ابتداء فرد أحدهما فللآخر النصف ولو وصى له بخاتم دخل فصه لانه من مسماه ولانه جزء منه وهذا ظاهران كان فصه من جنسه والانحو معدن فى نقد فلافراجعه ولو وصى له بداراو بخاتم ولآخر بأبنيتها أو بفصه فالعرصة والخاتم للاول والابنية والفص بينهما بخلاف مالوأوصى له بدارأوعبد ولآخر بسكناها أوخدمته فلايشرك بينهما فى السكنى والخدمة بل هما للثانى وحده لانهما ليسا جزءا من الدار والعبد وهذا صريح فى أن منفعة الدار وخدمة العبد لاتدخل فى الوصية بالدار والعبد فراجعه مع ماتقدم ومع مايأتى ولو وصى له بأمة حامل ولآخر بحملها فالحمل مشترك بينهما والامة لمن وصى له بها وفيه نظر يعلم مما قبله ولو وصى له بشئ ثم وصى بنصفه لآخر فهو بينهما أثلاثا خلافا للاسنوى فانه نسب فيما قاله للسهو راجعه ولو وصى ببيع شئ وصرف ثمنه للفقراء ثم وصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين لم يكن رجوعا ولو وصى بشئ للفقراء ثم وصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين كان رجوعا

{فصل} فى الايصاء الخاص وهو لغة كالوصية وشرعا اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت (قوله ورد المظالم) صرح بها واستندلما فى الروضة وأصلها ليبرأ من عهدة ذكرها المؤدى للتكرار ولعل حكمة ذكرها فيهما أنها قدتكون أعيانا فغلب غيرها عليها والافالمراد من ردها الخروج عنها كاستحلال من غيبة مثلا (قوله فى أمر الأطفال) بالمعنى الشامل للحمل ولو بما سيحدث وكذا المجانين والسفهاء وبحث الاذرعى وجوب الايصاء على أطفال خيف ضياع أموالهم لثقة مأمون وجيه ولو لم يوص الميت بها نصب القاضى من يقوم بها أى الوصايا وأمر الأطفال ولعل النصب المذكور مندوب ولايبعد وجوبه على القاضى فراجعه {فرع} اذا وجب الايصاء تعين على الوصى القبول ان توقف حفظ أموال الاطفال عليه بأن كان منفردا فان تعدد فهو فرض كفاية فى حقهم لكن يتعين على من طلب منه القبول خوف التواكل كما فى الوديعة (قوله الذى يعجز عنه) أى المذكور من المظالم والدين (قوله من يثبت بقوله) قال شيخنا الرملى ولو واحدا ليحلف معه قال ابن حجر ولو وارثا وخالفه شيخنا المذكور وقال أيضا يكفى خطه اذا كان فى البلد من يثبته ولموصى له أخذ موصى به معين بغير اذن وارث وكذا الأجنبى ليدفعه له وكذا نحو وديعة وليس للحاكم نزع موصى به ولا نحو وديعة من الوارث (قوله وحرية) أى كاملة ولو مآلا كمدبره ومستولدته ومستأجر العين لكمال نظره (قوله وعدالة) ولو ظاهرة على المعتمد الا عند التنازع فتشترط الباطنة وشرطه أيضا عدم العداوة الدنيوية قال شيخنا وشرطه أيضا النطق ليخرج الأخرس وان كان له اشارة مفهمة خلافا لابن حجر وان تبعه شيخنا فى شرحه لكن يوافقهما ماذكروه فى ضابط الأخرس من أنه يعتد باشارته فى غير حنث وصلاة وشهادة فراجعه (قوله واسلام) أى فى الموصى له ان كان الولد مسلما وان كان أبوه كافرا كالولد السفيه أو كان الموصى

خلط الموصى ومثله الوكيل فى ذلك فيما يظهر (قول الشارح لظهور هذه الافعال الخ) هذا ميل من الشارح الى أن فعلها من الاجنبى لايضر وهو مارجحه الاذرعى لكن فى شرح الكمال المقدسى ان الاصح البطلان عند زوال الاسم انتهى قلت وليس فى الروضة كأصلها تصريح بترجيح

{فصل} يسن الايصاء (قول المتن والنظر فى أمر الاطفال) قال الزركشى كان القياس منعه لانقطاع سلطنة الموصى بالموت لكن قام الدليل على جوازه (قول المتن وشرط الوصى) قال صاحب الصحاح الوصى يطلق على الموصى وعلى الموصى له انتهى ومراد المصنف الثانى (قول المتن لكن الاصح جواز وصية ذمى) مقابله المنع قياسا على الشهادة

وصية ذمي الى ذمي) أي عدل في دينه كما في الروضة وأصلها وليستغني عنه بقوله السابق وعدالة ولم يحتج في الجواز الى قول الوجيز في أولاده الكفار لظهور أنه المراد اذ لا ولاية للكافر على أولاده المسلمين ولا يوصي على أولاده الا من له ولاية عليهم كما سيأتي فخرج

الصبي والمجنون ومن فيه رق والفاسق ومن لا يهتدي الى التصرف لسفه أو هرم أو غيرهما فلا يصح الايصاء اليهم (ولا يضر العمى في الاصح) والثاني يضر لان الاعمى لا يقدر على البيع والشراء لنفسه فلا يفوض اليه أمر غيره ودفع بأنه يوكل فيما لا يتمكن من مباشرته (ولا يشترط الذكورة) فيجوز أن يكون الوصي امرأة (وأم الأطفال أولى من غيرها) اذا حصلت الشروط فيها وهي تعتبر عند الموت وقيل وعند الوصية أيضا وقيل وما بينهما أيضا (وينعزل الوصي بالفسق) بتعد في المال أو بسبب آخر وفي معناه قيم القاضي (وكذا القاضي) أي ينعزل بالفسق (في الاصح لا الامام الأعظم) لتعلق المصالح الكلية بولايته وقاس عليه مقابل الاصح وفيه وجه بالانعزال أيضا (ويصح الايصاء في قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف) قال بعضهم كذا في أكثر النسخ وتنفيذ بتحتانية بين الفاء والذال كما في المحرر والروضة وأصلها وفي خط المصنف تنفذ بلا تحتانية مضموم الفاء والذال بعد دائرة أي وهو معطوف على يصح ويتعلق بهما قوله من الى آخره (ويشترط في أمر الاطفال مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف (أن يكون له ولاية عليهم) قال في الروضة كأصلها ابتداء من الشرع لا بتفويض أي فيوصي الأب أو الجد دون غيرهما من الاهل (وليس لوصي ايصاء

(قول

مسلما ولو على ولده الكافر (قوله وصية ذمي) أي كافر ولو حربيا (قوله الى ذمي) أي كافر غير حربي وان اختلفت ملتهما (قوله عدل في دينه) حال الموت وتعرف عدالته باخبار عدد تواتر منهم أو باخبار عدلين أسلما منهم (قوله ولم يحتج الخ) اعتذار عن سكوت المصنف عنه (قوله والفاسق) ولا يعتد بتفريقه ما فوض اليه الا في نحو رد وديعة مما للمالك الاستقلال بأخذه كما مر فان فعل شيئا مما لا يعتد به منه ضمنه ولزمه رده فان تعذر استرده الحاكم (تنبيه) ليس للحاكم تفتيش على أيتام كفار في أموالهم بأيديهم ما لم يترافعوا اليه أو يتعلق بها حق مسلم ولا على أطفال تحت ولاية أب أو جد أو قيم بخلاف الوصي فيجب التفتيش عليه قال ذلك الماوردي والروياني (قوله وأم الاطفال) أي غير البالغين ولو ذكورا (قوله وهي) أي الشروط في الأم تعتبر عند الموت هو المعتمد من حيث اعتبار الصحة وأما الاولوية فاعتبر فيها شيخنا الرملي أن تكون موجودة عند الوصية أيضا وزاد اعتبار صفة الرجولية أيضا في قوة التصرف ثم قال وللحاكم أن يفوض أمر الطفل لامرأة رأى فيها الكفاية في التصرف (قوله بالفسق) ومنه تأخير الصلاة عن وقتها بلا عذر وتقدم حكم تصرفه نعم ان فسق بما لو عرض على موليه رضي به لم ينعزل وكذا يقال فيما بعده (قوله وفي معناه قيم القاضي) ومثلهما الأب والجد والأم لو كانت (قوله وكذا القاضي) وكذا غيره من بقية الولاة أخذا من الاستثناء بعده (قوله وفيه وجه) فالاصح في كلام المصنف مسلط على الاستثناء أيضا فلا اعتراض عليه (تنبيه) للحاكم نصب أمين على من توهم فيه الخيانة توهما قويا بلا أجرة فان ظنها جاز بالاجرة ومثله ناظر الحسبة المعروف وللحاكم عزل قيمه بمجرد التوهم لانه الوصي (قوله مكلف) ومثله السكران (قوله قال بعضهم) هو ابن النقيب وهذا تمهيد لجواب اعتراض على المصنف (قوله دائرة) هي صورة يشار بها الى انفصال الكلام عن بعضه (قوله بهما) أي بيصح وتنفذ وحينئذ فليس قضاء الدين مكررا في كلامه اذ الغرض هنا بيان الوصي فساوى ما في أكثر النسخ الذي هو صريح في تعلقهما المذكور (قوله الاطفال) بالمعنى السابق (قوله ابتداء) هو معلوم من كلام المصنف المذكور بعده فلا حاجة لاستدلاله عليه ولا لقوله من الأهل لانهم من جملة الوصي (قوله وليس لوصي ايصاء) خلافا للائمة الثلاثة قال شيخنا وهذا في حق الاطفال وله أن يوصي في المال كما هو ظاهر كلامهم وكلام المصنف

(قول المتن ذمي الى ذمي) قال ابن الصلاح ليس للحاكم التعرض لأموال أيتام أهل الذمة ما لم يترافعوا اليه أو يتعلق بها حق مسلم ونازع الزركشي في ذلك وقال لعل المراد أنه لا يتكشف عنها ويحيل الأمر على العدم أما من علم بذلك فعليه العمل بمقتضاه (قول الشارح وفي معناه قيم القاضي) مثلهما أيضا الأب والجد لكن لو تاب عادت الولاية بخلاف الاولين (فائدة) قال الماوردي والروياني وليس للقاضي أن يتكشف عن حال أطفال الأب والجد وكذا القيم بخلاف من تكلم في الوصي ففيه وجهان قال الماوردي أصحهما عندي أن عليه ذلك (قول الشارح وهو معطوف الخ) هو اشارة الى رد ما اعترض به الزركشي من لزوم التكرار على هذا الضبط من حيث ان الوصية بقضاء الدين تقدمت أول الفصل وتقدم أنها سنة فلا فائدة للحكم ثانيا بصحتها وأيضا يلزم عدم بيان متعلق النفوذ انتهى (قول المتن أن يكون له ولاية عليهم الى آخر كلام الشارح) من جملة ما خرج بهذا الأب والجد فيمن طرأ سفهه فان وليه الحاكم قال الزركشي وكذا الأب الفاسق لا يصح أن يقيم وصيا خلافا للائمة الثلاثة أي لان الاول لم يوص بتصرف الثاني

فان أذن له فيه جاز في الاظهر) والثاني لايجوز والثالث ان عين الوصي جاز والا فلا (ولو قال أوصيت اليك الى بلوغ ابني أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصي جاز) ذلك واغتفر التأقيت في الايصاء الى الأول والتعليق في الايصاء الى الثاني ونحوه أوصيت اليك سنة و بعدها وصي فلان (ولايجوز) للأب (نصب وصي) على الاطفال (والجد حي بصفة الولاية) عليهم لان ولايته ثابتة شرعا و يجوز له نصب وصي في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا وهو أولى من أبيه (ولايجوز الايصاء بتزويج طفل و بنت) لان غير الأب والجد لايزوج الصغير والصغيرة (ولفظه) أي الايصاء (أوصيت اليك أو فوضت) اليك ونحوهما كأقمتك مقامي (ويجوز فيه التوقيت والتعليق) نحو ماسبق ونحو أوصيت اليك سنة واذا جاء فلان فهو وصي (ويشترط بيان مايوصي فيه) كقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وأمر الاطفال (فان اقتصر على أوصيت اليك لغا) هذا القول (و) يشترط (القبول) أي قبول الايصاء وفي قيام العمل مقامه وجهان أخذا من الوكالة (ولايصح) القبول (في حياته) أي الوصي (في الاصح) كالموصى له والثاني يصح كالوكالة بعمل يتأخر يصح القبول في الحال والرد في حياة الوصي على هذين الوجهين فعلى الأول لو رد في حياته ثم قبل بعد موته جاز ولو رد بعد الموت لغا الايصاء (ولو وصى اثنين لم ينفرد أحدهما) بالتصرف (الا ان صرح به)

صر يح فيه وحكمه كالوكالة (قوله فان أذن له فيه جاز) ثم ان قال له أوص عنك أوصى عن نفسه والا بأن قال أوص عني أو عنا أو بتركتي أو أوص سواء عين له شخصا أو قال له أوص من شئت أو أطلق أو أوصى عن الولي كذا قال شيخنا وفي بعض العبارات مخالفة له في بعض ذلك فانظره (قوله الى بلوغ ابني) خرج ما لو قال فاذا مت أنت فوصيي من توصي اليه أو فوصيك وصيي فهو باطل وهذه المسئلة بصورتيها مقدمة من تأخير فتأمل (قوله فهو الوصي) أي ان كان أهلا والا انتقلت للحاكم ولاتبقى له لعزله (قوله ولايجوز) ولا يصح فيحرم حيث كانت صفة الولاية موجودة في الجد حال الايصاء والافلا والمراد أن ذلك بحسب الظاهر فلو خرج الجد عن الصفة حال الموت تبين صحتها للاجنبي ولاعبرة بعود الصفات بعد ذلك ومثل الأب كل جد مع أعلى منه نعم لو استلحق خنثى طفلا فله الايصاء عليه لاجنبي مع وجود الجد بلا خلاف لانه ليس هناك أبوة محققة كذا قالوه فراجعه (قوله والجد حي) ولو غائبا (قوله وهو) أي الوصي غير الأب أولى من أبيه والحاكم أولى منهما (قوله ولايجوز) أي ولايصح كما مر (قوله كأقمتك مقامي) أو وليتك أو أنبتك أو جعلتك مكاني أو وكلتك ولابد من لفظ بعد موتي فيما عدا أوصيت ليكون من الصرائح فان لم يذكره فهو كنايات (قوله نحو ماسبق) هو اشارة الى تأخير هذه عن محلها كما مرت الاشارة اليه (قوله أوصيت اليك سنة واذا جاء فلان فهو وصي) هذه كلها صيغة واحدة جامعة للتأقيت والتعليق معا دالة على صحتهما وليست مكررة مع ماسبق خلافا لمن زعمه (قوله كقضاء الدين الخ) فان خصصه بواحد منها لم يتجاوزه وهو في الثالث حفظ الاموال والتصرف فيها و يشترك في الحفظ قاضي بلد المال وفي التصرف قاضي بلد الطفل ولو قال أوصيت اليك في كل أموري شمل جميع ماتقدم (قوله و يشترط القبول) ولو على التراخي الا لمقتض و يندب ان علم أمانة نفسه و يحرم ان علم خيانتها (قوله وجهان) أصحهما قيامه فيكفي كالوكالة (قوله في حياته) ولامع موته كما تقدم (قوله على هذين الوجهين) فالاصح عدم صحة ذلك الرد في حياته وهذه ذكرها تتميما لكلام المصنف وأشار بقوله فعلى الأول الذي هو الاصح الى صحة القبول بعد الموت وسكت عن الثاني لان الرد عليه صحيح ولا يرجع بعده (قوله ولو رد) خرج ما لو سكت لان القبول على التراخي كما مر (قوله ولو وصى اثنين) كقوله أوصيت اليكما أو فلان وصيي وفلان وصيي وان تراخى الثاني (قوله لم ينفرد أحدهما) فان انفرد ضمن ولو فيما أنفقه على الاطفال فان عدم أحدهما بموت أو عدم أهلية أو عدم قبول نصب الحاكم بدله نعم يجوز الانفراد في رد وديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين في التركة جنسه وقيده في الروض وغيره بما اذا أذن صاحب ذلك بوضع يده عليه والا يلزم عليه تصرف في ملك الوصي كفتح باب وحل وكاء ولعل المراد بالحق المذكور في كلام الروض العين اذ الدين الذي في التركة جنسه لاوجه

(قول المتن جاز في الاظهر)أي بشرط أن يقول عني أو يضيف الى نفسه كأن يقول بتركتي فان قال أوص الى من شئت ولم يقل ذلك لم يصح (قول المتن ولو قال الخ) قال الزركشي كان ينبغي تأخير هذا الى قوله و يجوز فيه التوقيت الخ فانه مثال له (قول المتن فاذا بلغ أو قدم) ظاهر كلامهم انعزال الأول بمجرد القدوم والبلوغ وان لم يكونا بصفة الولاية فيليه الحاكم (قول الشارح والجد حي) ظاهره ولو كان غائبا (قول الشارح و يجوز له) في قول المنهاج والجد اشارة اليه (قول الشارح لايزوج الصغير والصغيرة) يرد عليه السفيهة فالاحسن التعليل بأن الاجنبي لايعتني بدفع العار عن النسب (قول الشارح واذا جاء الخ) هي صيغة مستقبلة فاندفع ماعساه يتوهم من قول الشارح ونحو أوصيت الخ أنه عين ماسلف (قول المتن لغا) قال الزركشي و يتجه أن مثل هذا جعلتك وصيي (قول المتن والقبول) أي ولا يشترط الفور كالوصية (قول المتن ولو وصى اثنين الخ) قال العبادي في الزيادات لو قال اعمل برأي فلان

لاعتبار اذن صاحبه فيه لانه لا يملكه الا بقبضه (قوله أى بالانفراد) والتصريح به كأن يقول أوصيت الى كل منكما أو كل منكما وصيى أو أنتما وصياى وفارق هذا أوصيت اليكما كما مر لانه هنا أثبت وصف الوصية لكل منهما كذا فى شرح شيخنا وغيره وتصرف السابق من المنفردين نافذ يرجع فى كونه بالمصلحة الحاكم وله نصب بدل من فقد منهما كما مر وله قسم المال بينهما ان أمكن و يفرع بينهما فى أحد القسمين ان تنازعا و يتصرف كل فى حصته بالمصلحة ولو نص الموصى على اجتماعهما تعين و يبطل تصرف أحدهما بدون الآخر وليس لمشرف أو ناظر حسبة تصرف بل يتوقف صحة تصرف غيره على مراجعته فلا بد من اذنه قال الاذرعى الا فى حشيش كحزمة بقل ولو قال اعمل برأى فلان أو بأمره أو بحضرته أو بعلمه جازت مخالفته فان قال لا تعمل الا برأيه وهكذا امتنع الانفراد لانهما وصيان قاله العبادى (قوله الا أن يتعين الخ) أى فيحرم حينئذ عزل الوصى له وعزله نفسه ولا ينفذ العزل من كل منهما ومحل الجواز فى غير ذلك مالم يكن أجازه والا فلا يتصور العزل من أحدهما ولا من غيرهما وذلك كأن استأجره قبل موته الحاكم بعد موت الموصى أو كان الموصى استأجره قبل موته على عمل معلوم وعلى التصرف فى أمر أطفاله بعد موته وتغتفر حينئذ الجهالة للحاجة كذا قاله شيخنا فى شرحه (قوله وللموصى الرجوع) فهو المراد فى عبارة المصنف لكنه غلب العزل عليه (قوله ونازعه فى الانفاق) أى فى أنه أسرف أو أنه من اللائق ولو عين قدرا اعمل بمقتضى الحال (قوله صدق الوصى) وكذا وارثه والقاضى والأب والجد والقيم كالوصى وكالطفل غيره ممن تقدم (قوله أو فى دفع اليه) أو فى دفع زكاة أو فى وقت موت الاب أو فى وقت ملك المال صدق الولد ﴿ تنبيه ﴾ لو تنازعا فى التصرف هل وقع بالمصلحة صدق الأب والجد وكذا الام دون غيرهم والمشترى من كل منهم مثله وما صرفه الولى من مال نفسه ولو لدفع ظالم عن مال الولد لا يرجع به الا ان كان باذن حاكم أو اشهاد لا بنية رجوع الا فى الأب والجد وكذا غيرهما عند تعذر الحاكم والاشهاد وليس لولى شراء مال الولد لنفسه بل يبيعه له الحاكم كالوكيل كذا قاله شيخنا فانظره مع ما مر فى البيع من تولية الطرفين فى بيع ماله لطفله وعكسه الا أن يحمل الولى هنا على غير الأب والجد فراجع وانظر و يصدق الولى فى دفع شئ من مال الطفل لظالم لدفعه عن مال الطفل لا فى دفعه لحاكم لسهولة البينة فيه و يصدق فى عدم الخيانة ﴿ فرع ﴾ لا يطالب أمين من وصى وقيم ووكيل ومقارض وشريك بحساب وفى شرح شيخنا الرجوع الى نظر الحاكم والله أعلم

﴿ كتاب الوديعة ﴾

ذكرها عقب الوصية لانها من جملة ما يوصى به ندبا أو وجوبا ولان مال الميت بلا وارث يصير كالوديعة فى بيت المال للمسلمين وهى تقال على العين لغة وشرعا فهى عين موضوعة عند غير صاحبها أمانة وتقال شرعا للايداع وهو وضع عين الخ والعقد المركب من الايجاب والقبول وهو المراد هنا من ودع يدع بمعنى سكن لسكونها عند الوديع أو من قولهم فلان فى دعة أى راحة لانها فى راحته أيضا و يقال لدافعها مودع بكسر الدال ولآخذها مودع بفتحها ووديع وشملت العين المال والاختصاص والاحكام الآتية متعلقة بجانب القبول غالبا وأشار الشارح الى بعض ذلك بقوله هى العين الخ (قوله حرم) أى القبول قال شيخنا مالم يعلم بحاله المالك التصرف عن نفسه والا أبيح قبولها فراجعه (قوله أى أخذها) فيه اشعار بأن مجرد العقد لا يحرم وقد يقال انه وسيلة فيحرم أيضا (قوله كره) على ما مر فى الحرمة (قوله لا ينبغى) تفيد الاباحة نصا

أو بعلمه أو بحضرته جاز أن يخالفه فيعمل دون أمره بخلاف مالو قال الا بأمره الا بعلمه الا برأيه فانهما وصيان (قول المتن أو فى دفع اليه) لم يظهر وجه تنكير هذا دون الانفاق

﴿ كتاب الوديعة ﴾

أى بالانفراد فيجوز (وللموصى والوصى العزل متى شاء) أى للموصى عزل الوصى وللوصى عزل نفسه قال فى الروضة الا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره وعبارة المحرر والروضة وأصلها وللموصى الرجوع (واذا بلغ الطفل ونازعه) أى الوصى (فى الانفاق عليه صدق الوصى) بيمينه كما صرح به فى الروضة كأصلها (أو فى دفع اليه بعد البلوغ صدق الولد) بيمينه كما صرح به الرافعى فى الشرح والفرق أنه لا يعسر اقامة البينة عليه فى ذلك بخلاف الانفاق وفى وجه يصدق الوصى تقدم مثله فى القيم فى آخر الوكالة

﴿ كتاب الوديعة ﴾

هى العين التى توضع عند شخص ليحفظها يسمى مودعا بفتح الدال والواضع مودعا بكسرها (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها (ومن قدر) على حفظها (ولم يثق بأمانته) فيها (كره له) قبولها وعبارة المحرر لا ينبغى

والحرمة أو الكراهة احتمالا فعبارة المصنف تفسير لها (قوله وفي الروضة) اعتراض على المصنف بعدم ذكره الخلاف (قوله استحب) أي القبول بل يجب اذا تعين لعدم غيره أو للامن عنده دون غيره مع سلامة العاقبة وله أخذ الاجرة فلا يجبر على ضياع منفعته ومنفعة حرزه مجانا و يجبر المالك عليها ان امتنع من دفعها ولو تعدد الامناء وجب على المسئول خوف التواكل وعلم مما ذكر أنها تعتريها الأحكام الخمسة كما قاله شيخنا ونوزع في الاباحة فيما مر عنه لأن ماوضعه على الندب لا يخرج عنه الى الاباحة فراجعه (قوله المتعلقين بها) أي فانهما ركنان كالصيغة والعين فأركانها أربعة والمصنف انما ذكر شروطهما صريحا أو تأويلا فتأمل (قوله شرط موكل ووكيل) فلا يودع كافر مصحفا ولا مسلما ولا محرم صيدا ولا أعمى عينا وقال شيخنا الرملي بصحة الايداع في الجميع بمعنى العقد لكن لا توضع العين تحت يد الأولين و يوكل الأعمى من يقبض له (قوله صيغة الخ) الذي اعتمده شيخنا الرملي اعتبار اللفظ من أحد الجانبين مع اللفظ من الآخر أو الفعل منه ولو متراخيا كما في الوكالة والايصاء ولا يكفي السكوت منه خلافا للخطيب فان حمل على ما يقع بعده فعل فظاهر فلو قال له احفظ متاعي هذا مثلا فسكت لم يكن وديعا و يغني عن القبول أخذ الأجرة ولم يرتض هذه شيخنا الزيادي ولو قال خذه يوما وديعة و يوما غير وديعة فوديعة أبدا أو عكسه فأمانة غير وديعة أبدا ولو قال خذه يوما وديعة و يوما عارية أو عكسه عمل بما قاله في اليومين الأولين و بعدهما أمانة أبدا غير وديعة وقال شيخنا في الأولى مضمون أبدا ولو أودعه ثوبا وأذن له بلبسه فهو عقدان فاسدان وهو قبل لبسه غير مضمون و بعده مضمون اذ فاسد كل عقد كصحيحه (قوله ولو أودعه) أي أودع غير كامل ببلوغ وعقل وحرية ورشد ولو حكما (قوله لم يقبله) فيحرم وأشار بقوله ضمن الى أن فاسد العقد هنا ليس كصحيحه لامتناع وضع اليد ولو بلا عقد أو لانه لا عقد فيكون ضامنا مطلقا أو لان العقد باطل لا فاسد (قوله بالرد) واتلاف الصبي لها عند الوديع مبرئ له وعبارة شرح شيخنا ولو أتلف نحو صبي وديعته برئ الوديع لان فعله لا يمكن انضباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع انتهى وهذا يقتضي أن المجنون والسفيه كالصبي فتأمل ولو أخذ شيئا من نحو الصبي حسبة ليرده لوليه وخشي ضياعه لو لم يأخذه لم يضمن (قوله ولو أودع) أي كامل بما مر غير كامل لكونه صبيا أو مجنونا أو سفيها كما يأتي أو رقيقا ولو بالغا بغير اذن سيده على المعتمد في الرقيق ضمن كل منهم ان أتلف لا ان تلف عنده ﴿ تتمة ﴾ لو أودع ناقص ناقصا فمضمون مطلقا تلف أو أتلف فرط أو لم يفرط هكذا تحرر مع شيخنا في درسه واعتمده (قوله من حيث الايداع) أي لا من حيث الامانة بل هي أمانة شرعية يجب على وارث الميت منهما أو وليه اعلام مالكها بها فورا وان لم يطلبها حيث تمكن (قوله ولهما) أي حيث لم تجب كما مر (قوله أي المودع) أشار الى أن

حكي الكسائي أنه يقال أودعه بمعنى قبل وديعته فهي اذن من الاضداد (قول المتن شرط موكل ووكيل) أي فلا يجوز استيداع المحرم صيدا ولا الكافر المصحف (قول المتن كاستودعتك الخ) هي صرائح ومن الكناية خذه ونحوها (قول المتن و يكفي القبض) أي وان لم ينقل فيما يظهر وان كان مقتضى العبارة خلاف ذلك فقد نقل عن التهذيب أنه لو قال ضعه فوضعه كان ايداعا ﴿ فائدة ﴾ قد علم من اشتراط العلم اشتراك الوديعة في الوكالة في العاقد والصيغة وذلك بخلاف المودعة لاشتراط العلم بالموكل فيه بخلاف العين المودعة (قول الشارح والثاني يشترط الخ) نظرا الى أنها عقد مجرد لا اذن (قول المتن ولو أودعه صبي الخ) قال الزركشي حكم العبد كالصبي الا في شيء واحد وهو أنها اذا تلفت تحت يد العبد بتفريط ضمن (قول المتن فلن قبل ضمن) أي فليس الفاسد هنا كالصحيح (قول المتن ولو أودع صبيا) مثله المجنون (قول المتن وترتفع) أي و بعد الارتفاع عليه الرد وقيل يتوقف على الطالب (قول المتن واغمائه) استشكل الزركشي

أن يقبلها وفي الروضة كأصلها هل يحرم قبولها أو يكره وجهان (فان وثق) بأمانته فيها (استحب) له قبولها (وشرطهما) أي المودع والمودع المتعلقين بها (شرط موكل ووكيل) لان الايداع استنابة في الحفظ (ويشترط صيغة المودع كاستودعتك هذا أو استحفظتك أو أنبتك في حفظه والأصح أنه لا يشترط القبول لفظا ويكفي القبض) والثاني يشترط والثالث يشترط في صيغة العقد نحو ما تقدم دون صيغة الأمر كاحفظ هذا وتقدم نظير هذا الخلاف في الوكالة (ولو أودعه صبي أو مجنون مالا لم يقبله فان قبل ضمن) ولا يزول الضمان الا بالرد الى ولي أمره (ولو أودع صبيا مالا فتلف عنده لم يضمن وان أتلفه ضمن في الاصح) كما لو أتلف مال غيره والثاني لا يضمن لان المودع سلطه عليه (والمحجور عليه بسفه كالصبي) في ايداعه والايداع عنده وهو مراد المحرر وغيره بالسفيه (وترتفع) الوديعة من حيث الايداع المتعلق بها أي تنتهي (بموت المودع أو المودع وجنونه واغمائه) كالوكالة (ولهما الاسترداد والرد كل وقت) أي للمودع الاسترداد لانه مالك أو نائب عنه

والمودع الرد لانه متبرع بالحفظ (وأصلها الامانة وقد تصير مضمونة بعوارض منها أن يودع غيره بلا اذن) من المودع (ولا عذر) له (فيضمن) سواء أودع زوجته وولده وعبده والقاضي وغيرهم (قيل ان أودع القاضي لم يضمن) لأن أمانة القاضي أظهر من أمانته (واذا لم يزل) بضم التحتانية وكسر الزاي (يده عنها جازت الاستعانة بمن يحملها الى الحرز أو يضعها في خزانة) بكسر الخاء بضبط المصنف (مشتركة) بينه وبين ابنه مثلا كما في الروضة كأصلها عن القفال (واذا أراد سفرا فليرد) الوديعة (الى المالك أو وكيله) ان كان (فان فقدهما) لغيبة أو نحوها (فالقاضي) أي يردها اليه وعليه قبولها (فان فقده فأمين) أي يردها اليه ولا يكلف تأخير السفر فارادته عذر في الرد الى غير المودع (فان دفنها بموضع) وسافر (ضمن) ان لم يعلم بها من يذكر (فان أعلم بها أمينا يسكن الموضع لم يضمن في الأصح) لان اعلامه بمنزلة ايداعه والثاني يمنع ذلك (ولو سافر بها) من الحضر (ضمن) لأن حرز السفر دون حرز الحضر (الا اذا وقع حريق

الكلام على التوزيع وان أوهم كلامه خلافه (قوله وأصلها) أي وضعها والمناسب فيها والغالب عليها الأمانة وان حرمت أو كرهت (قوله بعوارض) أي عشرة نظمها بعضهم بقوله

عوارض التضمين عشر ودعها * وسفر ونقلها وجحدها
وترك ايصاء ودفع مهلك * ومنع ردها وتضييع حكي
والانتفاع وكذا المخالفه * في حفظها ان لم يرد من خالفه

وأخصر من ذلك قولي

عوارضها عشر ضياع وديعة * ونقل وجحد منع رد لمالك
مخالفة في الحفظ ترك وصية * وسفر بها نفع بها ترك هالك

(قوله فيضمن) أي يصير طريقا في الضمان والقرار على من تلفت تحت يده وسواء كان المالك حاضرا أو غائبا وان طالت غيبته (قوله واذا لم يزل يده عنها) بأن استمر الايداع (قوله بمن) أي بثقة أو صبي مأمون مطلقا أو غيرهما ولازمه وكذا يقال في الشريك في الخزانة (قوله يحملها) وان سهل عليه حملها ولاق به (قوله واذا أراد سفرا) أي مباحا وان قصر ان ردها لغير مالكها ونائبه والا فلا يتقيد السفر بالمباح أي ردها لغير مالكها ونائبه لا يجوز الا في السفر المباح وردها لهما يجوز ولو في غير المباح بل لا يتقيد بالسفر لجواز العقد من الجانبين (قوله أو وكيله) ولو عاما أو وليه كذلك (قوله أو نحوها) كحبس المالك وتواريه (قوله وعليه قبولها) أي يجب على القاضي أخذها من الوديع حفظا لها بخلاف دين غائب وأخذ مغصوب لا يلزمه قبولها لأن بقاءهما أحرز للمالك (قوله أي يردها اليه) أي يسلمه بها ويعلمه بمحلها ولا يلزم الاشهاد في ردها لواحد ممن ذكر واذا أذن له المالك في السفر بها وعين له طريقا أو محلا تعين والا لزمه سلوك أكثر الطريقين أمنا فأقصرهما واذا رجع لزمه أخذها ممن دفعها له وان علم به المالك وأقره (قوله فان دفنها بموضع) ولو حرزا لمثلها ضمن والدفن ليس قيدا (قوله لأن اعلامه الخ) يفيد أن اعلامه مؤخر عن اعلام المالك ووكيله والحاكم (قوله يسكن) ليس قيدا ويشترط كون الموضع حرزا لها (قوله ولو سافر بها)

افراد الضمير هنا وتثنيته فيما يأتي وقال الأوجه التسوية في الافراد لتقدم العطف بأو (قول المتن وأصلها الأمانة) يعني أن الأمانة مقصودة منها بحسب وضعها الاصلي وليست بتابعة كما في الرهن ومال القراض وأشجار المساقاة ونحو ذلك (فائدة) قال في الكافي لو أودعه ثوبا وأذن له في لبسه فهو ايداع فاسد لاقترانه بشرط مفسد فان تلفت قبل اللبس لم يضمن الحاقا للفاسد بالصحيح بخلافه بعد اللبس فيضمن الحاقا الفاسد العارية بصحيحها قاله الزركشي (قول المتن ولا عذر) قال الزركشي منه التضجر من الحفظ على المذهب (قول المتن فيضمن) وله تضمين الثاني أيضا ثم الثاني يرجع على الأول في حال الجهل دون حال العلم (قول المتن فيضمن أيضا) قيل هو مستدرك لاغناء ما قبله عنه (قول الشارح سواء الخ) أي بخلاف ما لو استعان بأحد ويده عليها فانه جائز مثل أن يرسلها مع ولده والسقي ونحوه كما سيأتي في المتن (قول المتن واذا لم يزل يده عنها) قال الزركشي حقه أن يقول ولا بصره فانه المنقول عن ابن سريج قال الرافعي وتابعه عليه الاصحاب (قول المتن واذا أراد سفرا) أي وان قصر (قول المتن فالقاضي) قال الزركشي متى حملها اليه فقبل أن يأمره بحملها له ويعلم يضمن (قول المتن فان فقده فأمين) فان تركها بمنزله وسافر ولم يفعل شيئا من ذلك ضمن وهذا أمر يقع للناس كثيرا فليتفطن له (قول المتن أمينا) قال النووي رحمه الله في نكت التنبيه صورة المسألة عند فقد الحاكم انتهى قال الزركشي الأحسن أن يحمل الأمين على ما يشمل الوكيل والحاكم والعدل على الترتيب السابق (قول المتن يسكن) مثله الراقبة من غير مسكن (قول المتن الا اذا وقع حريق الخ) هذا اذا تأمله اقتضى

ان

أو غارة وعجز عمن يدفعها اليه كما سبق) فلا يضمن بل يلزمه السفر بها في هذه الحالة (والحريق والغارة في البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد حرزا ينقلها اليه كما في الروضة كأصلها (أعذار كالسفر) في الرد الى غير المودع (واذا مرض مرضا مخوفا فليردها الى المالك أو وكيله) ان وجده (والا فالحاكم) أي يردها اليه ان وجده أو يوصي اليه بها كما في الروضة كأصلها (أو) يردها (الى أمين أو يوصي بها) اليه ان لم يجد الحاكم كما في الروضة كأصلها وفيهما المراد بالوصية الاعلام والأمر بالرد وأنه يشترط أن يبينها و يميزها عن غيرها (فان لم يفعل) ما ذكر (ضمن) لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد و يدعيها لنفسه (الا اذا لم يتمكن بأن مات فجأة) وفي المحرر وغيره أو قتل غيلة أي فلا يضمن بترك ما ذكر (ومنها) أي من عوارض الضمان (اذا نقلها من محلة أو دار الى أخرى دونها في الحرز ضمن والا) أي وان لم تكن دونها فيه بأن كانت مثلها فيه أو أحرز منها (فلا) يضمن ولو نقلها من بيت الى بيت في دار واحدة فلا ضمان وان كان الاول أحرز قاله البغوي (ومنها أن لا يدفع متلفاتها) لوجوب الدفع عليه لانه من حفظها الواجب (فلو أودعه دابة فترك علفها) بسكون اللام (ضمن) لوجوبه عليه لانه من حفظها (فان نهاه) المالك (عنه فلا) يضمن بتركه (على الصحيح)

أي بغير علم المالك و بغير اذنه ولو ضمنا كأن أودعه في السفر (قوله غارة) هي أثر الاغارة فهي المصدر أصالة (قوله بل يلزمه السفر بها) ولو مخوفا ان علم سلامتها به فان ظنه جاز ولو طرأ في الطريق خوف أقام بها فلو هجم عليه قطاع فأنكرها منهم فحلفوه قال الاذرعي و يجب عليه الحلف لاحرازها وعلى كل اذا حلف حنث سواء حلف بالطلاق أو بالله ولم يور لانهم لم يكرهوه على الحلف عينا واذا لم يحلف فان أخذوها منه قهرا لم يضمن والا بأن سلمها لهم أو دلهم عليها وعين موضعها ضمنها ولو دفنها بموضع ولو لرجاء سلامتها أو طرحها في منعطف كذلك فتلفت ولو بغير أخذ ضمنها (قوله في هذه الحالة) وفي غيرها يجوز السفر ولا يلزمه (قوله واذا مرض مرضا مخوفا) ومثله ما ألحق به الا الحبس للقتل فانه كالمرض غير المخوف (قوله أمين) ولو وارثا ولو ظهر غير أمين ضمن الوديع ان كان وضع يده عليها والافلا (قوله ان لم يجد الحاكم) فهو مقدم على الامين وما بعده فأو للتنويع والمراد بعدم وجوده أن لا يكون في مسافة العدوى وفي عبارة شيخنا أن لا يكون فيما دون مسافة القصر (قوله أن يبينها و يميزها عن غيرها) ولو بالاشارة أو الوصف فان لم يفعل ذلك ضمن الا اذا كان قاضيا أمينا فلا يضمن وان لم توجد الوديعة بعده في تركته لانه أمين الشرع ومحل الضمان في سائر الأمناء اذا تلفت بعد الموت لا قبله ولو لم يوجد في تركة الوديع ما عينه أو أشار اليه فلا ضمان أو وجد وأنكره الوارث لم يقبل ولو قصر الوارث في ردها ضمن و يصدق في عدم تقصيره وفي أن مورثه ردها وفي عدم تقصيره أيضا وفي تلفها عنده وفي عدم علمه بحاله ولو وجد بعده متعدد بما وصفه ولم يرده الوارث ضمن (تنبيه) لا أثر لكتابته على شيء هذا وديعة فلان مثلا أو في جريدته عندي لفلان كذا الا ان أقر به أو قامت به بينة أو أقر به الوارث (قوله فان لم يفعل ما ذكر ضمن) أي لا بمجرد الترك وفي كلام السبكي أنه لا يضمن في غير الايداع والايصاء الا بالتلف بعد الموت كما مر واعتمده شيخنا (قوله اذا نقلها) أي لا يظن أنها ماله والا فلا يضمن (قوله دونها) ضميره عائد الى المحلة أو الدار بدليل ما أورده عليه ولو جعله عائدا الى الوديعة لم يرد عليه (قوله فلا يضمن) أي ما لم يكن نهي من المالك عن النقل ولا تعيين للمحل والا فيضمن مطلقا ولو تلفت في محلها مع النهي عن نقلها ولو بنحو حريق فلا ضمان فلو نقلها صيانة لها وتلفت لم يضمن أيضا (قوله متلفاتها) بكسر اللام أي القادر على دفعها بلا ضرر عليه ولا مشقة لا تحتمل عادة فلو وقع حريق في محلها وفيه متاع له معها فقدم متاعه لم يضمن الا ان سهل نقلها معه ولو كان فيه ودائع فنقل بعضها وتلف بعضها لم يضمن الا ما قصر في نقله منها ولا يصدق في دعوى عدم التمكن في هذه الا ببينة (قوله بسكون اللام) فهو الفعل الذي هو التقديم للعلف به معه على ما يأتي (قوله ضمن لوجوبه الخ) أي صار ضامنا لجميعها ان مضت مدة يموت مثلها فيها غالبا أو دونها وبها جوع سابق وعلم به والا فلا ضمان أصلا وفارق ضمان القسط في الجنايات في هذه بتعديه نعم يضمن الارش هنا (قوله فان نهاه المالك) أي المطلق التصرف فان لم يكن كذلك كولي محجور وعلم به ضمن والا فلا (قوله عنه) أي العلف

أن العجز عن الرد الى من سلف لا يبيح السفر بها الا مع الحريق ونحوه وليس كذلك فانه لا يضمن بالسفر عند العجز اذا كان الطريق آمنا قاله في الأنوار (قول الشارح أو يوصي بها) قلت فاذا الاحسن حمل قول المتن الآتي أو يوصي بها على ما يشمل الحاكم والامين (قول المتن ضمن) أي اذا وقع التلف بعد الموت دون التلف الكائن بين الترك والموت هذا ما يفهم من كلام الزركشي رحمه الله (قول المتن ضمن) استثنى الزركشي منه ما لو نقلها وهو يظنها ملكه (قول المتن ضمن) قال الزركشي وان لم يعثر على ما في الرافعي ونقله النووي في نكت التنبيه عن البغوي

كما لو قال اقتل دابتي فقتلها لكن يعصي لحرمة الروح والثاني يضمن لتعديه بالعصيان (فان أعطاه المالك علفا) بفتح اللام فيما لم ينهه (علفها منه والا فيراجعه أو وكيله) ليعلفها (أو يستردها) فان فقد (فالحاكم) أي يراجعه ليقترض عليه أو يؤجرها ويصرف الاجرة في مؤنتها أو يبيع جزءا منها (ولو بعثها مع من يسقيها) وهو أمين (لم يضمن في الاصح) لجري العادة بذلك والثاني يضمن لاخراجها من يده مع امكان أن يسقيها بنفسه فان كان لايتولى ذلك بنفسه عادة فلا يضمن قطعا قاله في الوسيط ولو بعثها مع غير أمين ضمن قطعا (وعلى المودع تعريض ثياب الصوف للريح كي لايفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها) لتعبق بها رائحة الآدمي فتدفع الدود فان لم يفعل وفسدت ضمن الا أن ينهاه عنه فلا يضمن وأشار في التتمة الى أنه يجيء فيه الوجه السابق في العلف ولو لم يعلم بها بأن كانت في صندوق أو كيس مشدود فلا ضمان (ومنها أن يعدل عن الحفظ المأمور) به من المودع (وتلفت بسبب العدول فيضمن فلو قال) له (لاترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله وتلف مافيه ضمن) لمخالفته المؤدية الى التلف (وان تلف بغيره) أي بغير ثقله (فلا) يضمن (على الصحيح) والثاني يضمن لان الرقود عليه يوهم السارق نفاسة مافيه فيقصده (وكذا لو قال لاتقفل عليه قفلين) بضم القاف يعني لاتقفل الا واحدا (فأقفلهما) أو لا تقفل عليه فأقفل لايضمن بذلك على الصحيح وتوجيه الضمان بما تقدم لايسلم الأول أنه يقتضيه (ولو قال اربط الدراهم) بضم الباء وكسرها (في كمك فأمسكها في يده فتلفت فالمذهب أنها ان ضاعت بنوم ونسيان) أي بواحد منهما (ضمن) لانها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب فالتلف حصل بالمخالفة (أو) تلفت (بأخذ غاصب فلا) يضمن

الذي هو التقديم وان كان قد دفع له مايعلفها به (قوله كما لو قال الخ) يؤخذ منه أنه لو كان بها علة يضرمعها العلف ونهاه لاجلها فعلفها ضمنها (قوله فيما لم ينهه) فيه اشارة الى أن هذا مؤخر عن محله الذي هو قبل ترك التقديم فتأمل (قوله علفها) أي بنفسه أو يدفع مايعلفها به للوديع (قوله فان فقد) قال الخطيب هو بضمير التثنية كما في خط المصنف والمراد منه عدم وجودهما فيما دون مسافة العدوى أو دون مسافة القصر كما مر (قوله فالحاكم) فان فقده أشهد فان لم يشهد لم يرجع وان نوى الرجوع لانه عذر نادر كهرب عامل المساقاة (قوله في مؤنتها) أي التي تصونها عن تلف أو تعييب لانحو سمن ويجب تسريح مراعية مع ثقة ان تيسر (قوله وهو أمين) ولو صبيا نعم ان وضعها الامين في محل لم يعرفه الوديع ضمنها الوديع لزوال نظره ويده عنها (فرع) لو أخذ الظافر غير جنس حقه وأودعه انسانا فرده على مالكه لم يضمن أو جنس حقه ضمن (قوله مع امكان الخ) المراد به أن يليق به عادة أخذا مما بعده (قوله ولو بعثها مع غير أمين ضمن) أي وان لم يلق به نعم ان لاحظه لم يضمن كما مر (قوله ثياب الصوف) ومثله الوبر والشعر ونحوهما ومنه كما قال الاذرعي تركه سقي شجر لم ينهه عن سقيه ولم يشرب بعروقه والافلاضمان (قوله لبسها) بنفسه أو بغيره ولو توقف على أجرة لزمته وفي الرجوع بها مامر في العلف وله طلبها وان فعل بنفسه وله لبس نحو حرير لم يجد من يلبسه ممن يحل له لبسه مجانا (قوله وأشار في التتمة الخ) أي فعدم ذكر المصنف ان لم يكن لعدم اعتنائه به فهو غفلة عنه (قوله في صندوق) أي ولم يعلم بها كما ذكره أو علم بها ولم يعطه مفتاحه والاوجب فتحه لها فان لم يفعل ضمن (قوله أن يعدل) الى ماهو دون المأمور به ويخالف مانهي عنه كما يعلم مما يأتي (قوله بضم الصاد[1]) على الافصح فيجوز فتحها (قوله بغيره) أي النقل ورجوعه للعدول كما فعل ابن حجر يرده ذكر الخلاف مع أنه فاسد كما يعرفه من تأمله (قوله فلا يضمن) نعم ان سرق من موضع لو لم يرقد فوقه لرقد فيه أو من موضع أمره بالرقود فيه فخالف ضمن وفي كلامه تصريح بأن المراد بالغير هو السرقة فقط وفيه نظر فراجعه (قوله يعني الخ) لعل حمله على ذلك لكونه المذكور في كلامهم أولا قبله فلا خفاء والا فكلامه شامل للنهي عن القفل من أصله وهو أولى بعدم الضمان مما بعده (قوله اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها كما مر (قوله فأمسكها في يده) أي بدلا عن الربط أو معه أخذا مما بعده فان امتثل وربطها في كمه فان لم يحكم ربطها ضمن مطلقا أو كان فوق ماربطها فيه ثوب آخر لم يضمن مطلقا والا فان ربطها من خارج فضاعت بأخذ طرار ضمن أو باسترسال فلا أو ربطها من داخل فعكسه (قوله فلا يضمن) مالم يكن نهاه عن اليد والا فيضمن مطلقا ولو لم يربط كمه عليها فضاعت سهوا أو بنفض كمه أو باسترسال وهي خفيفة لايشعر بها ضمن والا فلا

(قول الشارح والثاني يضمن) هذا زيفه الامام بأنه يقتضي الضمان في نحو اقتل عبدي أو أحرق ثوبي قال وهو خرق للاجماع (قول المتن فان فقد فالحاكم) قال الزركشي فان لم يجده فقياس نظائره ممن هرب الجمال ونحوه أن يتعاطاه بنفسه ويشهد كما صرح بذلك الماوردي والدارمي وغيرهما فان لم يشهد ففي الرجوع وجهان انتهى (قول المتن لاتقفل) يصح أن يكون من أقفل ومن قفل (قول المتن ولو قال اربط الدراهم الخ) لو نهاه مع ذلك عن المسك باليد خرجه الامام على النقل الى الاحرز عند النهي عن النقل قلت ولو قال أمسكها في يدك فربطها في كمه فالظاهر انعكاس الحكم

(١) هذه القولة غير موجودة بالشرح

لان اليد أحرز بالنسبة اليه والطريق الثانى اطلاق قولين والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن وان أمسك بعد الربط لم يضمن (ولو جعلها فى جيبه بدلا عن الربط فى الكم لم يضمن) لانه أحرز الا اذا كان واسعا

غير مزرور كما فى الروضة وأصلها (وبالعكس) وهو أن يربطها فى الكم بدلا عن قوله اجعلها فى جيبك (يضمن) لتركه الاحرز (ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها فى كمه وأمسكها بيده أو جعلها فى جيبه لم يضمن) لانه بالغ فى الحفظ الا أن يكون الجيب واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه (وان أمسكها بيده لم يضمن ان أخذها غاصب ويضمن ان تلفت بغفلة أو نوم) لتقصيره (وان قال احفظها فى البيت فليمض اليه ويحرزها فيه فان أخر بلا عذر ضمن) لانه لم يحفظها فيه من التأخير (ومنها أن يضيعها) بأن يضعها (فى غير حرز مثلها أو يدل عليها سارقا) بأن يعين موضعها (أو من يصادر المالك) بأن يعلمه بها فيضمنها بذلك (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها اليه فللمالك تضمينه فى الاصح) لتسليمه (ثم يرجع على الظالم) والثانى ليس له تضمينه للاكراه ويطالب الظالم وله على الاول مطالبته أيضا ولو أخذها الظالم من المودع قهرا فلا ضمان على المودع (ومنها أن ينتفع بها بأن يلبس) الثوب (أو يركب) الدابة (خيانة) بالخاء (أو يأخذ الثوب) من محله (ليلبسه أو الدراهم) من محلها (لينفقها فيضمن) بما ذكر وقوله خيانة أى لغير عذر احترز به عن اللبس،

يضمن ولو وضعها فى كور عمامته ضمنها (قوله والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن) أى مطلقا ليخالف ما فى الطريق الاول وكذا لم يضمن بعده (قوله فى جيبه) أى الذى بازاء حلقه على صدره أو الذى على وركه وليس فوقه ثوب آخر والا لم يضمن مطلقا (قوله واسعا الخ) وكذا لو وضعها بين ثيابه ولو سهوا أو كان جيبه مثقوبا وقت الوضع وان جهله فيضمن مطلقا بخلاف ما لو طرأ له الثقب (قوله بالسوق) أى مثلا فالصحراء كذلك لانه فى هذه لم يذكر له مكانا ولا كيفية فرجع فيها الى العادة وهى ما ذكره المصنف وخرج ما لو أعطاها له فى البيت وقال له احفظها فيه فانه متى خرج بها منه مع امكان حفظها فيه ضمن الا ان ربطها على جسده لانه أحرز من البيت قاله شيخنا الرملى (قوله وان قال) أى وقد أعطاها له فى السوق كما هو الفرض فى كلامه (قوله فان أخر) بأن لم يذهب حالا (قوله بلا عذر) والعذر هنا ما كان ضروريا أو قار بها اذ ليس منه ما لو جرت عادته أن لا يذهب من حانوته مثلا الا مع آخر النهار وان كان حانوته حرزا لها (قوله أن يضيعها) كأن ينام عنها وليس عنده نحو رفقة تحفظها وكأن ينساها ولو بعد وضعها عن بدنه ليرتاح من حملها أو يدفنها أو يطرحها أو يهرب عنها خوفا من قاطع كما تقدم وكأن يذهب بها نحو فار فى جدار مثلا ولا يكلف مالكه هدمه بلا أرش لعدم تعديه وكأن يخبر عنها وقد نهاه عنه وان لم يعين محلها (قوله بأن يلبس الثوب) أو يجلس عليه أو يجز صوف الشاة أو يقطع أذنها الا ان حلبها فيضمن اللبن فقط أو ان يقرأ فى الكتاب من غير فتح والا فسيأتى وأراد المصنف بقوله خيانة الراجع لينتفع عدم وجود عذر كما سيذكره (فرع) يعتبر فى الانتفاع فى نحو الخاتم العادة فلبسه مضمن فى حق المرأة مطلقا وفى حق الرجل والخنثى فى الخنصر وكذا فى غيره ان اعتيد أو قصد استعماله والا فلا ان لم ينهه أو انكسر وسفل كل أصبع أحرز من وسطه وهو أحرز من أعلاه وما قوى استمساكه أحرز واليد اليمنى أحرز وعكسه فى الاعسر ويستويان فى العامل بهما سواء (قوله فيضمن بما ذكر) أى بالانتفاع أو بالأخذ وان لم ينتفع لتعديه ويؤخذ من العلة أنه لو ظنها ملكه ولم ينتفع وردها لم يضمن واعتمده شيخنا الرملى ولو أخذ بعضا

(قول الشارح اطلاق قولين) لان كلا من الربط والوضع فى اليد يدفع شيئا غير ما يدفعه الآخر (قول المتن يضمن) قال الزركشى استثنى الشافعى رضى الله عنه فى الأم ما اذا ربطها بين عضده وجنبه فلا يضمن لانه لا يجد بين ثيابه أحرز من ذلك الموضع (قول المتن وأمسكها) أى أما لو ربطها فقط فهو كما لو أمره بالربط فامتثل وحكمه أنه ان جعل الخيط من خارج فضاعت بالطرار ضمن أو بالاسترسال فلا وان جعله من داخل انعكس الحكم (قول المتن أو جعلها فى جيبه) قال الماوردى لو أراد وضعها فى الجيب فوضعها فى كور عمامته ولم يشدها ضمن انتهى ثم محل التفصيل المذكور فى المتن ما لم ينته الى البيت والا وجب الوضع فيه لانه أحرز فلو خرج بها بعد ذلك فى كمه أو يده أو جيبه ضمن قاله الماوردى (قول المتن فان أخر الخ) استثنى الفارقى وابن أبى عصرون ما اذا تأخر بها فى حانوته للاتجار ونحوه ثم ذهب بها بعد انتهاء أمره اذا كان من عادته الجلوس فى السوق الى وقت معلوم قال الزركشى ولو أودعه وهو فى حانوته فوضعها بين يديه فسرقت قال الماوردى ان وضعها ليرتاد لها موضعا لم يضمن وان كان اهمالا ضمن (قول الشارح بأن يضعها الخ) منه ما لو هجم عليه قطاع الطريق فألقاها فى مضيعة ارادة الاخفاء فضاعت (قول الشارح بأن يعلمه بها) أى ولو مكرها على ما قاله الرويانى واختاره السبكى (قول المتن فللمالك الخ) وان كان الاثم منتفيا (قول المتن خيانة) يرد عليه ما لو استعملها يظنها ملكه فانه يضمن (قول المتن فيضمن) أى بالقيمة والأجرة

لدفع الدود وركوبه للانقياد السقي و يأخذ معطوف على ينتفع (ولو نوى الاخذ ولم يأخذ لم يضمن على

الصحيح) لانه لم يحدث فعلا والثاني يضمن لنيته الخيانة (ولو خلطها بماله ولم تتميز ضمن) لتعديه (ولو خلط دراهم كيسين للمودع ضمن في الاصح) لمخالفته الغرض في التفريق والثاني يقول قد لا يكون له فيه غرض (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره) كما تقدم (ثم ترك الخيانة لم يبرأ) من الضمان (فان أحدث له المالك استئمانا) كأن قال استأمنتك عليها (برئ في الاصح) والثاني لا يبرأ حتى يردها اليه (ومتى طلبها المالك لزمه الرد بأن يخلي بينه و بينها) وليس عليه حملها اليه (فان أخر بلا عذر ضمن) وان تلفت في زمن العذر كقضاء الحاجة فلا ضمان (وان ادعى تلفها ولم يذكر سببا أو ذكر) سببا (خفيا كسرقة صدق بيمينه) لانه ائتمنه (وان ذكر) سببا (ظاهرا كحريق فان عرف الحريق وعمومه صدق بلا يمين وان عرف دون عمومه صدق بيمينه) في التلف به لاحتماله (وان جهل) الحريق (طولب ببينة) على وجوده (ثم يحلف على التلف به) وان نكل المودع عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق

(وان ادعى ردها على من ائتمنه صدق بيمينه) كالتلف (أو على غيره كوارثه

من الدراهم لينتفع بضمنها كلها ان فض نحو ختم والا ضمن ما أخذه فقط فان رده فكذلك ان تميز أو تلفت كلها فان تلف بعضها ضمن بقسطه فقط فيضمن نصفه ان تلف نصفها كذا قالوه وقالوا أيضا انه لو رد بدله ضمن الكل ان لم يتميز والا ضمنه وحده ﴿فرع﴾ دفع له ثوبا ليحرقه فانتفع به ضمنه وأجرته وان أحرقه بعد فان أكرهه على احراقه عينا لم يضمنه وقراءة الكتاب كلبس الثوب في جميع ما تقدم (قوله لدفع الدود) أي مثلا و يصدق في ارادته بيمينه (قوله و يأخذ) معطوف على ينتفع أي لا على يلبس اذ لم ينتفع هنا وهذا ظاهر وان خالفه شرح شيخنا كابن حجر (قوله ولو نوى الأخذ) أي بعد عقد الوديعة فان نواه حال أخذها ضمن مطلقا وخرج بنية الاخذ التردد فيه وخطوره بباله فلا يضمن بهما (قوله ولم يأخذ لم يضمن) فان أخذ ضمن من وقت النية وان تقدم على الأخذ (قوله ولو خلطها) ولو سهوا ونقل عن شيخنا الرملي خلافه (قوله بماله) أو مال غيره (قوله ولم تتميز) أي لم يسهل تمييزها ضمن فشمل خلط بر بشعير فان تميزت كما ذكر لم يضمنها فان نقصت بالخلط ضمن أرشها ولو لم تتميز بعضها ضمنه فقط (قوله والثاني يقول الخ) محل الخلاف اذا لم يفض ختما ولم يقطع كيسا أو يكسر صندوقا والا ضمن قطعا ولا ضمان بحل خيط قد ربط به رأس كيس أو نحو رزمة قماش لانه لمنع الانتشار لا للكتم (قوله فان أحدث له المالك استئمانا برئ) خرج بالمالك غيره كوصي ووكيل وخرج بأحدث استئمانا لو أبرأه مما فعله من غير احداث (قوله استأمنتك عليها) أو استحفظتكها أو أبرأتك منها أو أودعتكها أو نحو ذلك (قوله ومتى طلبها المالك) أي المطلق التصرف ولم يتعلق بالوديعة حق والا كسفيه ومفلس فالرد الى الولي أو نحوه قال ابن حجر ولو حجر على الوديع بالفلس نزعت منه الوديعة ولم يرتضه شيخنا ولو طلب أحد شريكين أودعاه حصته دفعها باذن حاكم يقسمها (قوله وليس عليه حملها اليه) نعم عليه ذلك في ردها بعد جحدها وكالوديعة الامانة الشرعية كثوب ألقته الريح في داره فيلزمه اعلام المالك به لا حمله اليه ﴿فرع﴾ لو دفع له خاتما أمارة على حاجة فله حكم الوديعة (قوله كقضاء حاجة) من بول أو غائط وصلاة وطهارة وأكل ونحو ذلك مما في الرد بالعيب ولو طال زمن العذر كاعتكاف نحو شهر منذور لزمه بعثها مع وكيل أمين فان فقده فمع حاكم فان لم يفعل ضمن ولو قال ردها الى من شئت من وكلائي فأخرها عمن طلبها منهم أولا لم يضمن بخلاف ما لو قال أدفعها لأحد وكلائي فأخرها عمن طلبها منهم أولا فانه يعصي و يضمن ﴿تنبيه﴾ لو ذهب بها ليردها على المالك فهو باق على الامانة وان أخرجها عن الحرز حتى يسلمها اليه فان تلفت بلا تقصير لم يضمن (قوله وان ادعى تلفها) ولو بعد أن طلبها المالك وقال له أردها (قوله كسرقة) من نحو خلوة والا طولب ببينة قاله شيخنا الرملي قال في الجواهر والغصب كالسرقة وألحق بعضهم به السقوط منه (قوله صدق بيمينه) ولا بد في التلف أن يقول انه بغير تقصير (قوله ظاهرا) منه موت حيوان ذكر أنه بحضرة جمع (قوله بلا يمين) أي ان لم يتهم والا حلف وجوبا لان الاصل بقاء الوديعة و بذلك فارق ندب الحلف في الزكاة لان الاصل براءة الذمة (قوله وان ادعى) أي الوديع الذي لا يضمن (قوله من ائتمنه) أي الاهل للقبض ولو وكيلا أو قيما أو حاكما ومنه جابي ادعى الدفع لمن استعمله

(قول الشارح لنيته الخيانة) أي وكما أن نية القنية تقطع حول التجارة ﴿تنبيه﴾ عبارة المنهاج تفهم أنه لو أخذ ضمن من حين النية لا من حين الاخذ فقط (قول المتن كيسين) لو كانا مشدودين ضمن بمجرد الحل وان لم يخلط (قول الشارح من الضمان) أي كما لو جحدها ثم اعترف (قول الشارح كأن قال استأمنتك) قال الفارقي لو قال استودعتك اياها برئ قطعا (قول المتن صدق بيمينه) أي بالاجماع (قول المتن أو على غيره) هذا بعمومه يشمل الامانات الشرعية كالثوب التي ألقاها الريح واللقطة وهو كذلك خلافا للقفال في جزمه بالتصديق من غير بينة

(قول

على الجباية ووكيل ادعى الدفع لموكله وأمين ادعى الرد على الوديع بعد عوده من نحو سفر وشمل ما ذكر مالو ادعى بعد موته الرد عليه قبله ومالو ادعى ورثة الوديع رد والدهم قبل موته (قوله أمينا) أى لم يعينه المالك (قوله وجحودها) بأن يقول لم تودعنى يضمن بخلاف لا وديعة لك عندى فيقبل بعده فى دعوى الرد والتلف و يعذر فى دعوى النسيان قبل التلف لا بعده ﴿تنبيه﴾ اذا اردت اليمين على المالك فى التلف حلف على نفى العلم به ﴿فروع﴾ أودعه ورقة مكتوبة باقرار أو نحوه فتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتوبة مع أجرة مثل الكتابة بخلاف مالو أودعه ثوبا مطرزا فتلف كذلك فانه يضمن قيمته مطرزا فقط وفرق بأن الكتابة تنقص قيمة الورقة بخلاف الطراز فى الثوب ولو ادعى اثنان على وديع بوديعة فان صدقهما فالخصومة بينهما وان صدق أحدهما فللآخر تحليف الوديع فان نكل حلف الآخر وغرمه قيمتها ولو قال هى لأحدكما وأنسيته وكذباه فى النسيان ضمن والأمر فى اللقطة بعد تعريفها وفى ثوب ألقاه الريح فى داره وأيس من معرفة مالكهما لبيت المال ان لم يكن جائرا و يجوز لمن هما فى يده فى هذه الحالة أن يصرفهما فى مصارفهما أو فى بناء نحو مسجد كرباط كما لو كان الامام جائرا والله أعلم

﴿كتاب قسم الفىء والغنيمة﴾

ذكره عقب الوديعة لأن المال الحاصل فيه كالوديعة فى بيت المال للمسلمين أو لان المال عند الكفار كالوديعة للمسلمين كما يدل له معنى الفىء الآتى أو لأن الوديعة قد يؤول أمرها لبيت المال أو غير ذلك والقسم بفتح القاف وسكون السين بمعنى القسمة هنا و يطلق على العدل بين الزوجات و بفتحهما بمعنى اليمين و بكسر القاف مع سكون السين بمعنى النصيب ومع فتحها جمع قسمة والفىء بفاء مفتوحة فتحتية ساكنة فهمزة مصدر فاء اذا رجع ثم استعمل فى المال الراجع الينا من الكفار لأن الله خلق الكون ومافيه لمنافع عباده المؤمنين وهو تحت يد الكفار كالعارية أو الوديعة فاذا أخذه المؤمنون فقد رجع الى محله والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الربح والمشهور تغايرهما كما سيأتى و بدليل العطف وقيل كل منهما يطلق على الآخر اذا انفردا فاذا اجتمعا افترقا كالفقير والمسكين وقيل يطلق الفىء على الغنيمة دون عكسه وقيل تطلق الغنيمة على الفىء دون عكسه كما فى قولهم لم تحل الغنائم لأحد قبل الاسلام فان المراد بها ما يعم الفىء بل كانت الانبياء اذا غنموا مالا جمعوه فتأتى نار من السماء فتأخذه ثم أحلت للنبى صلى الله عليه وسلم وكانت فى صدر الإسلام له خاصة لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم ثم نسخ ذلك بما استقر عليه الأمر فيما يأتى ومعنى أخذ النار له حرقه بها فى موضعه وهو بظاهره شامل لما لو كان فيه حيوان فراجعه ثم رأيت فى حاشية العلامة العلقمى على الجامع الصغير ما يصرح باستثناء الحيوان من الحرق لكن ينظر ماذا كان يفعل به وقد يقال بجواز حرقه فى شرائعهم اذ لا يلزم أن يكون شرع من قبلنا كشرعنا مع أنه فى شرعنا قد يجوز حرق الحيوان كما فى النمل والقمل اذا تعذر دفعه الا بالحرق على أن هذا الاشكال ساقط من أصله لأن الحرق هنا ليس من فعل البشر ولله أن يفعل فى خلقه ما يشاء فتأمل (قوله مال) وكذا غيره ولو أسقط اللام لشمله (قوله حصل) أى لنا بمعنى دخوله فى قبضتنا لانه فى بيت المال (قوله من كفار) ولو غير حربيين أو لم تبلغهم الدعوة مما حولهم فخرج صيد دارهم

أو أدعى وارث المودع الرد على المالك أو أودع عند سفره أمينا فادعى الامين الرد على المالك طولب) كل عمن ذكر (ببينة) بالرد على من ذكره (وجحودها بعد طلب المالك مضمن) بخلاف انكارها من غير طلبه ولو كان بحضرته لان خفاءها أبلغ فى حفظها

﴿كتاب قسم الفىء والغنيمة﴾

(الفىء مال حصل من كفار بلا قتال

(قول المتن أو ادعى وارث المودع الخ) لو ادعى أن مورثه رد على المالك قبل موته صدق على الاصح (قول المتن على المالك) خرج به دعوى الرد على المستأجر نفسه فانه يصدق

﴿كتاب قسم الفىء والغنيمة﴾

(قول المتن مال) هو باعتبار الغالب والا فالاختصاصات كالاموال قيل لو قيد الحصول بكونه على سبيل الغلبة

و) بلا (ايجاف) أى اسراع (خيل وركاب) أى ابل كجزية وعشر تجارة (وما جلوا عنه خوفا) من المسلمين عند سماع خبرهم (ومال مرتد قتل أو مات و) مال (ذمى مات بلا وارث فيخمس) خمسة أخماس قال تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ﷺ يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسه ولكل من الأربعة المذكورين معه خمس خمس و يصرف ما كان له بعده من خمس الخمس لمصالح المسلمين ومن الاخماس الأربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قول المصنف (وخمسه لخمسة أحدها مصالح المسلمين كالثغور والقضاة والعلماء يقدم الأهم) فالأهم (والثانى بنو هاشم و) بنو (المطلب) وهم المراد بذى القربى فى الآية لاقتصاره ﷺ فى القسم عليهم مع سؤال غيرهم من بنى عميهم نوفل وعبد شمس له رواه البخارى (يشترك) فيه (الغنى والفقير والنساء و يفضل الذكر كالارث) فله سهمان والأنثى سهم

فهو كدارنا وخرج مال مسلم عندهم (قوله خيل وركاب) ذكرهما للتبرك بالقرآن فمثلهما غيرهما كرجالة وسفن ومنه المسروق لوجود الايجاف فيه ومنه اللقطة والضالة والصغير منهم وأما ما أهداه الكفار لنا والحرب قائمة فهو لمن أهدى له وليس فيئا ولا غنيمة لعدم الايجاف ولأنه باختيارهم (قوله أى ابل) هو كالركاب لا واحد لها ومفردهما بعير أو راحلة (قوله خوفا من المسلمين) ليس الخوف والمسلمون قيدا فغيرهم ولو نحو مرض كعجز عن حمل شىء كذلك (قوله بلا وارث) أى مستغرق فماله أو الفاضل منه فىء ان انتظم بيت المال والارد على الوارث كما فى المسلم (قوله فيخمس) خلافا للائمة الثلاثة حيث صرفوه كله لمصالح المسلمين (قوله ما أفاء الله) لكن ليس فى الآية تصريح بذكر التخميس وانما ذكر فى آية الغنيمة فحمل ما هنا عليها ولذلك ذكر الشارح الحديث بعدها لبيانه (قوله فلله) ذكره للتبرك (قوله يقسم) بالبناء للفاعل أو للمفعول والمراد أنه يستحق ذلك اذا لم يقع والا لما احتيج للحمل السابق و يجب فيه تقديم الأهم فالاهم (قوله وخمسه لخمسة) و يتميز بالقرعة كما سيأتى (قوله كالثغور) بالمثلثة والمعجمة المضمومتين جمع ثغر بفتح فسكون وهو محل الخوف من أطراف بلاد الاسلام وأصله محل الفتح (قوله والقضاة) أى فى البلاد لا قضاة العسكر الذين معه يحكمون لأهل الفىء فانهم منهم (قوله والعلماء) والمراد بهم المشتغلون بأى علم ولو مبتدئين كعلم القراءة والطب وعلوم الأدب كالنحو ومثلهم الأئمة والمؤذنون ومن يريد حفظ القرآن وسواء فى الجميع الغنى والفقير وقدر المعطى الى رأى الامام بالمصلحة و يختلف بضيق المال وسعته قال الغزالى و يعطى الفقير العاجز عن الكسب أيضا ﴿ فرع ﴾ قال ابن عبد السلام لو منع السلطان حق المستحقين لم يجز لهم الظفر لأنه لا يكون فى الأموال العامة وهذا أحد أقوال أربعة ذكرها الغزالى ثانيها له أن يأخذ كل يوم قدر قوته ثالثها أنه يأخذ كفاية سنة رابعها أن يأخذ قدر ما كان يعطيه الامام قال وهذا هو القياس وأقره فى المجموع قال العلامة الخطيب وهو الظاهر (قوله يقدم) أى وجوبا (قوله بنو هاشم الخ) فيه تغليب الذكر أى المنتسب الى من ذكر فخرج ولد غيرهم ولو من بناتهم كما سيذكره (قوله وهم المراد بذى القربى فى الآية) أى وليس المراد مطلق القرابة الشامل لغيرهم و يدل لذلك المراد ما بعده (قوله بنى عميهم) هو مثنى و يبدل منه ما بعده (قوله يشترك الخ) أى من حيث الاستحقاق و ينبغى تقديم الأحوج فالاحوج (قوله كالارث) أى فى التفضيل وكذا فى عدم صحة اعراضهم عنه لا فى غير ذلك فيجوز اعطاء الأخ مع الأب وابن الابن مع الابن و يستوى ذو الجهتين كالشقيق مع ذى الجهة كالأخ للاب قال الاذرعى و يعطى

لخرج ما أورد من نحو المال المسروق منهم فانه غنيمة لا فىء (قول المتن وايجاف خيل وركاب) واحد مراحلة من غير لفظه قال الزركشى ينبغى أن تكون الواو فى الموضعين بمعنى أو والتقدير ما حصل عند انتفاء أحد هذه الأمور الذى هو أعم من انتفاء كل واحد و يلزم من انتفاء الاعم انتفاء الاخص (قول المتن خوفا) مثله ما جلوا عنه بغير خوف وعذر المصنف موافقة الغالب (قول المتن فيخمس) أى خلافا للائمة الثلاثة حيث قالوا يصرف الجميع للمصالح محتجين بأن آية الفىء ليس فيها تخميس بخلاف الغنيمة وأجيب بأن المطلق محمول على المقيد أى ترك بيان التخميس فى آية الفىء احالة على بيانه فى آية الغنيمة كذا ذكره الزركشى قلت وقولهم ليس فيها تخميس محل توقف نعم ليس فيها التخميس الذى قاله انتهى (قول المتن والعلماء) قال الغزالى بعد ذكر العلماء ونحوهم و يجوز أن يعطى هؤلاء مع الغنى و يكون الى رأى السلطان بالمصلحة حكاه عنه النووى فى باب البيع من شرح المهذب قلت وعبارة المنهاج تقتضيه حيث أطلق فيه وقيد فى الايتام (قول المتن كالارث) يريد أن هذا عطية من الله سبحانه وتعالى يفعل فيها ما ذكر كالارث بخلاف الوصية

للاقارب

الخنثى نصيب أنثى بلاوقف واعتمده شيخنا وفى شرح شيخنا يوقف له تمام نصيب ذكر ولعل ان يرجى اتضاحه لتعذر الصلح فراجعه (قوله كما فعل الأولون) أى فهو اجماع مخصص لما قبله (قوله أى اليتيم) أى الذى هو مفرد اليتامى معناه لغة صغير ولو أنثى أو خنثى ولو مميزا لا أب له أى معروف شرعا فدخل ولد الزنا واللقيط والمنفى باللعان واذا ظهر الأب فيهما رجع عليهما بما دفع لهما كذا نقل عن شيخنا الرملى وخالفه شيخنا الزيادى فيهما وهذا فى حق الآدمى سواء كان له جد أو أم أم لا وفاقد الأم منه يقال له منقطع وأما اليتيم فى البهائم فهو فاقد الأم وفى الطيور فهو فاقد أبويه معا (قوله ويشترط) أى من حيث الاعطاء لا من حيث الاسم كما ذكره مقابل المشهور (قوله فقره) بالمعنى الشامل للمسكنة ويشترط اسلامه أيضا (قوله المساكين) بالمعنى الشامل للفقراء فيشترط الاسلام أيضا (قوله وابن السبيل) أى الطريق بشرط الفقر والاسلام واباحة السفر (قوله يعم) أى وجوبا ان وفى المال (قوله الأصناف) وكذا آحادها وله التفضيل فى الأصناف والآحاد (قوله الأربعة المتأخرة) حيث ثبت اتصافهم بالاستحقاق وهو بالبينة فى ذوى القربى أو بالاستفاضة فيهم كما قاله شيخنا الرملى وبالبينة فى اليتامى وكذا فى المساكين ان عرف للمدعى مال وادعى تلفه أو ادعى عيالا والاصدق بيمينه كابن السبيل ولا بد من البينة فى أهل الخمس الأول مطلقا ويجوز ان يجمع الامام للفقراء مع الخمس نصيبهم من الزكاة والكفارة فيجتمع لهم ثلاثة أموال ومن اجتمع فيه وصفان أخذ بأحدهما باختياره فان كان أحدهما غازيا جاز الأخذ بهما وقول بعضهم لو اجتمع فى شخص يتم ومسكنة أخذ باليتم لأنه وصف لازم مردود ناشئ عن غفلة لأن الفقر شرط فى استحقاق اليتيم فتأمل ولو فقد واحد من الأصناف صرف ما يخصه الى الباقين منهم (قوله وقيل يخص) ظاهره وجوبا (قوله وان لم يعم) قال بعضهم المناسب وان عم الجميع بأن كان كثيرا فراجعه وقديرادبالأول وان لم يعم الامام بالاعطاء جميع من فى تلك الناحية وبالثانى وان عم المال لكثرته جميع الأصناف واختار الشارح الأول لأنه فى مقابلة التعميم الذى يجب على الوجه الأول (قوله بقدر الحاجة) مقتضاه ان ما زاد على قدرها يمتنع نقله بلا خلاف وليس كذلك كما علم مع أن النظر لعموم الآية الذى جعله علة للجواب لا يفيد ذلك القيد فتأمل وفارق ما هنا من جواز النقل ما فى الزكاة من منعه بتشوف أهلها اليها وبأن الغالب ان المال يفرقها كذا أجاب بعضهم وفيه بحث لأن ما ذكره انما يفيد الأولوية لا المنع والوجه أن يقال لأن فقراء المحل قد ملكوا الزكاة قبل صرفها بخلاف الفئ فتأمل (قوله المرتزقة) ومنهم قضاتهم وأئمتهم ومؤذنوهم ونحوهم كما مر وسموا بذلك لطلبهم من الامام أرزاقهم (قوله المرصدون للجهاد) بخلاف المتطوعة فيعطون من الزكاة كما سيأتى آنفا (قوله وعلى الأول) انما خصه لأن ما سيأتى فيما اذا فضلت لا يتأتى على غيره (قوله فيضع) أى ندبا على المعتمد (قوله ديوانا) هو فى الأصل اسم شيطان وسيأتى فى الشرح ان أول من وضعه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه (قوله بكسر الدال) أى على الأفصح ويجوز الفتح وهو فارسى معرب وقيل عربى

للأقارب فانها عطية آدمى على أن المزنى وأبا ثور ذهبا الى التسوية كالوصية واعلم أنه يسوى بين المدلى بجهتين والمدلى بجهة وانهم لو أعرضوا عنه لم يسقط حقهم بالاعراض (قول الشارح ولا يعطى أولاد البنات) هذا قد يشكل عليه عدهم من خصائصه عليه الصلاة والسلام انتساب أولاد بناته اليه والجواب قول الشارح كما فعل الأولون (قول المتن فقره) أى بالمعنى الشامل للمسكنة (قول الشارح والثانى لا يشترط) استدل له الماوردى بأنه لو اشترط الفقر لدخل فى المساكين وأجيب بأن فائدة النص عليه عدم جواز الحرمان (قول المتن المرتزقة) لو نفد الفئ عنهم وهم فقراء جاز اعطاؤهم من سهم سبيل الله (قول الشارح والثالث الخ) مأخذه ظاهر آية الحشر لانها كانت للنبى ﷺ لحصول النصرة به فتصرف من بعده لمن به النصرة (قول الشارح وعلى الأول) كان الشارح خص التفريع بالأول لان قوله الآتى فان فضلت الاخماس الخ لا يأتى على غيره

ولا يعطى أولاد البنات كما فعل الأولون (والثالث اليتامى وهو) أى اليتيم (صغير لا أب له ويشترط فقره على المشهور) لأن لفظ اليتيم يشعر بالحاجة والثانى لا يشترط لشمول الاسم الغنى (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) وسيأتى بيانهما وبيان الفقير فى الكتاب التالى لهذا (ويعم الأصناف الأربعة المتأخرة) بالعطاء (وقيل يخص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم) وان لم يعم الجميع للمشقة فى النقل وأجيب بأن النقل لناحية لا شئ فيها أولم يف ما فيها بمن فيها بقدر الحاجة لعموم الآية (وأما الأخماس الأربعة فالأظهر أنها للمرتزقة وهم الأجناد المرصدون للجهاد) لعمل الأولين والثانى أنها للمصالح كخمس الخمس وأهمها تعهد المرتزقة فيرجع الى الأول ويخالفه فى الفاضل عنهم والثالث أنها تقسم كما يقسم الخمس خمسها للمصالح والباقى للأصناف الأربعة وعلى الأول (فيضع) الامام (ديوانا) بكسر الدال وهو

كما فى الشامل الدفتر الذى يثبت فيه أسماء المرتزقة وأول من وضعه عمر بن الخطاب رضى الله عنه (وينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفا) ليعرض عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة ونصبه قال فى الروضة مستحب (ويبحث عن كل واحد) منهم (وعياله وما يكفيهم فيعطيه كفايتهم) نفقة وكسوة وغيرهما ليتفرغ للجهاد (ويقدم فى اثبات الاسم والاعطاء قريشا) استحبابا لشرفهم بالنبى ﷺ ولحديث قدموا قريشا رواه الشافعى بلاغا وابن أبى شيبة باسناد صحيح (وهم ولد النضر بن كنانة) أحد أجداده ﷺ (ويقدم منهم بنى هاشم) جده الثانى (وبنى المطلب) شقيق هاشم (ثم) بنى (عبدشمس) شقيق هاشم (ثم) بنى (نوفل) أخى هاشم لأبيه عبدمناف بن قصى وتقديم بنى المطلب لما تقدم من تسوية النبى بينهم وبين بنى هاشم فى القسم (ثم) بنى (عبدالعزى) ابن قصى لأنهم أصهاره ﷺ فان زوجته خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى (ثم سائر البطون الاقرب فالاقرب الى رسول الله ﷺ) منهم بعد بنى عبد العزى بنو عبد الدار بن قصى (ثم) بعد قريش (الانصار) لآثارهم الحميدة فى الاسلام وهم حيان الاوس والخزرج (ثم سائر العرب) أى باقيهم (ثم) يعطى (العجم) لأن العرب أقرب منهم الى النبى ﷺ وهذا الترتيب مستحب

(قوله

(قوله وينصب) أى الامام ومنصوبه يسمى صاحب جيش وهو ينصب النقباء وهم ينصبون العرفاء فالعريف منصوب الامام بواسطة وسمى بذلك لأنه يعرف أسماء من هو منصوب عليهم (قوله ونصبه) قال فى الروضة مستحب وهو المعتمد (قوله ويبحث) وجوبا (قوله وعياله) ممن عليه مؤنتهم كزوجاته وان حدثن ولم يحتج اليهن وأمهات أولاده كذلك وقيده بعضهم بالمحتاج اليه منهن وفارقن الزوجات بانحصارهن فى أربع وأولاده وان حدثوا لعدم اختياره فى حدوثهم وعبيده المحتاج اليهم حتى لو لم يكن له عبد واحتاج اليه لزمانة أو خدمة وكان ممن يخدم أعطى عبدا ومؤنته وكذا الفرس لمن يقاتل فارسا بخلاف غيره لا يعطى دواب ولا مؤنتها واشترط شيخنا الرملى فى كل من يعطى لأجله أن يكون مسلما وبعضهم لم يشترط ذلك فى أصوله ولا فى زوجاته وبه قال شيخنا وهذا كله فى حال حياته وسيأتى ما بعد موته (قوله وما يكفيهم) ويراعى فى ذلك الزمان والمكان والرخص والغلاء وعادته مروءة وضدها ويزاد بزيادة مؤنته (قوله فيعطيه كفايتهم) ويملك ما يعطاه على الراجح ولو لزوجته وولده ويصير اليهم من جهته قال شيخنا وله التصرف فيما يأخذه ولو بغير الاعطاء لهم لان المؤنة التى عليه له دفعها من أى شئ أراد (قوله ويقدم) أى استحبابا كما سيذكره (قوله قريشا) سموا بذلك لتقرشهم أى تجمعهم أو لشدتهم أو غير ذلك (قوله رواه الشافعى بلاغا) أى بصيغة بلغنى (قوله ولد النضر) وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر (قوله ابن كنانة) وهو ابن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان الى هنا انتهى النسب المجمع عليه (قوله أحد أجداده) هو بدل من النضر وهو الجد الثانى عشر وسيأتى (قوله جده الثانى) هو بدل من هاشم وقبله عبد المطلب (قوله عبدمناف) هو جده الثالث وهو أبو الاربعة المذكورين (قوله ابن قصى) بضم القاف وفتح المهملة وتشديد التحتية هو جده الرابع وهو ابن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بالهمز وتركه ابن غالب بن فهر بن مالك بن النضر المتقدم واذا ضم هذا الى ما سبق انتظم له عشرون جدا متفق عليها وهم عبدالمطلب بن هاشم بن عبدمناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى ابن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد ابن عدنان اهـ (قوله بنى عبدالعزى) بضم المهملة وتشديد الزاى المعجمة هو أخو عبد مناف وأشار الى علة تقديمهم بقوله لأنهم أصهاره ﷺ لأن زوجته خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبدالعزى (قوله بنو عبد الدار) هو أخو عبدمناف أيضا فهؤلاء الثلاثة أولاد قصى ثم تقدم بعد بنى عبد الدار بنو زهرة بن كلاب لأنهم أخواله صلى الله عليه وسلم ثم بنو مخزوم لمكان أبى بكر[1] وعائشة رضى الله عنهما ثم بنو عدى لمكان عمر رضى الله عنه ثم بنو جمح ثم بنو سهم ثم بنو عامر ثم بنو الحرث (قوله حيان) مثنى حى بمعنى قبيلة ويبدل منهما الأوس والخزرج ويقال لهم بنو قيلة بقاف مفتوحة فتحتية ساكنة اسم جدتهم العليا ويقدم منهم الاوس لأنهم من ورثة أخواله ﷺ (قوله ثم سائر العرب) أى بعد الأقرب الى الأنصار كمضر فربيعة فعدنان فقحطان ويقدم فى العرب والعجم بالقرب فسبق الاسلام فبالدين فبالسن فبالهجرة فبالشجاعة فباختيار الامام وقدم السن هنا عكس امامة الصلاة نظرا للافتخار هنا (قوله وهذا الترتيب مستحب) وهو ما مر بقوله ويقدم فى اثبات

(قول الشارح كما فى الشامل) أى خلافا لما قال غيره المراد به من يضبط الأسماء (قول الشارح ونصبه الخ) سكت عن بيان الديوان وكذا فى الروضة وهو يفهم الوجوب لكن صرح الامام بالاستحباب (قول المتن ثم الأنصار) هم من ولد قحطان

---

(١) المذكور فى نسب أبى بكر أنه تيمى

(ولا يثبت في الديوان أعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح للغزو) غيرهما العجز أو غيره وانما يثبت الاقوياء المستعدين للغزو من الرجال المكلفين
الاحرار زاد في الروضة المسلمين (ولو مرض بعضهم أو جن ورجي زواله) أي زوال مرضه أو جنونه

الاسم الى هنا (قوله ولا يثبت) أي ندبا فيكره عند شيخنا الرملي والزيادي وقال ابن حجر وجوبا فيحرم وهذا في اثبات أسماء المرتزقة أما عيالهم فيثبتهم مطلقا (قوله أعطى) وان محى اسمه من الديوان قال شيخنا ومحو اسم من لم يرج وطال مرضه مندوب وفي ابن حجر وجوبه ولعل الاعطاء المذكور في هذا وما بعده واجب (قوله لئلا يشتغل الناس الخ) و بذلك فارق عدم وجوب اعطاء أولاد العالم وظائفه بعد موته لرغبة الأنفس في العلم لاعنه وهذا في الأوقاف وأما أموال المصالح فأولاد العالم بعده يعطون كما هنا (قوله فيعطى الزوجة) وان تعددت وكذا المستولدة (قوله حتى تنكح) أو تستغني أو تموت (قوله الذكور) قيد به لمناسبة قوله ليستقلوا الخ ولو أدخل الاناث في كلامه لكان أولى لايهام ماذكره بقاء اعطاء البنات قبل التزوج وان استقلوا وليس كذلك وقيد شيخنا الرملي من يعطى في جميع من ذكر بالاسلام والخيرة في قدر المعطى وزمن الاعطاء للامام وله اسقاط بعضهم لكن بسبب ولبعضهم اخراج نفسه ان استغنى والا امتنع ويجب من طلب اثبات اسمه ان كان أهلا ورآه مصلحة وفي المال سعة ﴿فرع﴾ من مات من المرتزقة قبل جمع المال فلاشيء له والافنصيبه لوارثه (قوله بالتشديد) أي في الضاد المعجمة مع فتح الفاء وجوز بعضهم التخفيف وفيه ايهام بقاء جميع الاخماس الاربعة (قوله وزع الفاضل عليهم) أي الرجال البالغين من المرتزقة لا على غيرهم ولا ذراريهم (قوله على قدر مؤنتهم) لعل المراد على قدر نسبة ما أعطى لكل منهم من جملة ما أخذه الجميع فراجعه (قوله يصرف بعضه) أي الفاضل لاجميعه (قوله والكراع أي الخيل) وكذا في غير ذلك كبناء الربط والمدارس عند المصلحة وله صرفه في غير مصرفه و يعوضهم عنه وله صرفه لهم عن عام قابل والغرض من ذلك أن الامام لا يبقى في بيت المال من الفيء شيئا ما وجد له مصرفا ولا يدخر منه شيئا لنحو خوف نازلة والعياذ بالله تعالى واذا نزلت واحتاجت الناس فعلى أغنياء المسلمين وقال المحققون له الادخار ﴿فرع﴾ قال في الروضة من عجز بيت المال عن اعطائه بقي ما كان يأخذ دينا عليه لا على ناظره (قوله بأن يقفه الامام) وغلته أربعة أخماسها المرتزقة وخمسها لأهل الخمس الخمسة وهذا ان رآه مصلحة وله بيعه ان رآه مصلحة وقسم ثمنه على ماذكر وله قسمه ان رآه كذلك الاخمس الخمس الذي للمصالح لأنه لا يتصور قسمته فوقفه أولى (قوله ومقابل المذهب الخ) فيه أن التعبير بالمذهب في غير محله (قوله ووجه أنه يقسم) وقد مر ترجيحه ان رآه مصلحة ومر عدم تصوره في سهم المصالح ولذلك استثناه

﴿فصل﴾ في الغنيمة وما معها من تخميس وغيره ومر معناها لغة وماذكرهنا معناها شرعا (قوله مال) ونحوه كما مر (قوله حصل) أي حصله الكاملون من بالغ وعقل وحرية وذكورة والا فيقسم ما بقي منه بعد اخراج الخمس عليهم على حسب ما يراه الامام وأما ما حصله الذميون بقتالهم لأهل الحرب فهو لهم ولا يتعرض لهم فيه فلو أخذه مسلم وكافر خمست حصة المسلم وحده (قوله من كفار) أي حربيين فقط

(قول المتن ولا من لا يصلح للغزو) وهو من عطف العام على الخاص (قول المتن زوجته وأولاده) أفرد الأول وجمع الثاني ربما يوهم الاقتصار على زوجة وليس كذلك والجواب انه مفرد مضاف فيعم ولو كانت الزوجة ذمية قال الزركشي لم أر فيه نقلا ثم استغرب أنها تعطى (قول المتن وزع) قال الزركشي هنا فرع للامام صرف مال الفيء في غيره و يعطيهم من غيره اذا رأى المصلحة في ذلك بخلاف الزكاة

﴿فصل الغنيمة مال حصل﴾ قال الزركشي الأحسن حصلناه ليخرج ما حصل بقتال أهل الذمة لهم فليس بغنيمة لنا ولا يجب تخميسه وقوله من كفار أي أهل حرب بقرينة القتال وقوله وايجاف الواو بمعنى أو أو هو

(أعطي) لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب (فان لم يرج) زواله (فالأظهر أنه يعطى) أيضا (وكذا) تعطى (زوجته وأولاده اذا مات) لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد اذا علموا ضياع عيالهم بعدهم (فتعطى الزوجة حتى تنكح والاولاد) الذكور (حتى يستقلوا) بالكسب والاناث حتى يتزوجن كما اقتضاه كلام الوسيط والقول الثاني لا يعطى هو ولا عياله بعده لعدم رجاء نفعه ولزوال تبعيتهم له (فان فضلت) بالتشديد الأخماس الاربعة (عن حاجات المرتزقة وزع) الفاضل (عليهم على قدر مؤنتهم والأصح أنه يجوز أن يصرف بعضه في اصلاح الثغور والسلاح والكراع) أي الخيل لأن ذلك عدة لهم ويكون الموزع الباقي بعد ذلك والثاني المنع بل يوزع جميع الفاضل (هذا حكم منقول الفيء فأما عقاره) وهو الدور والاراضي (فالمذهب أنه يجعل وقفا) بأن يقفه الامام (وتقسم غلته) كل سنة (كذلك) أي مثل قسم المنقول أربعة أخماسها للمرتزقة وخمسها للمصالح والاصناف الاربعة سواء ومقابل المذهب وجه أنه يصير وقفا من غير جعل ووجه أنه يقسم كالمنقول الاسهم المصالح

﴿فصل﴾ (الغنيمة مال حصل من كفار بقتال

وايجاف) بخيل وركاب (فيقدم منه السلب القاتل) المسلم حرا كان أو عبدا صبيا كان أو بالغا ذكرا كان أو أنثى قال ﷺ من قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان (وهو ثياب القتيل والخف والران) بالراء والنون وهو خف بلا قدم (وآلات الحرب كدرع) أي زردية (وسلاح ومركوب وسرج ولجام) ومقود (وكذا سوار) وطوق (ومنطقة وخاتم ونفقة معه) بهميانها (وجنيبة تقاد معه) وفى المحرر وغيره بين يديه (فى الاظهر لاحقيبة مشدودة على الفرس) بما فيها من الأمتعة والدراهم (على المذهب) والطريق الثانى يطرد القولين فيها وجه أولهما أن هذه الأشياء فى يده يمتد طمع القاتل اليها والثانى قال ليس مقاتلا بها والفرق بين الجنيبة والحقيبة أن الجنيبة فى معنى المركوب (وانما يستحق السلب (بركوب غرر يكفى به شر كافر فى حال الحرب فلو رمى من حصن أو من الصف أو قتل نائما أو أسيرا أو قتله) أى الكافر (وقد انهزم الكفار فلا سلب له) لانتفاء ركوب الغرر المذكور (وكفاية شره أن يزيل امتناعه بأن يفقأ عينيه أو يقطع يديه ورجليه وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه فى الاظهر) والثانى يقول فى الاسر لم يندفع به شره كله وفى قطع اليدين قد يهرب و يجمع القوم وفى قطع الرجلين قد يقال يقاتل راكبا بيديه و يجرى الخلاف فى قطع يد ورجل بخلاف قطع احداهما (ولا يخمس السلب على المشهور) والثانى يخمس فخمسه لاهل الخمس والباقى للقاتل (و بعد السلب تخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) للحاجة الى ذلك

(قوله بخيل وركاب) أى ابل وكذا رجالة وسفن ومنه ما سرق أو لقط كما مر (قوله ذكرا كان أو أنثى) أعجميا كان أو مجنونا لاذميا ولا عبدا مسلما لذمى ولا مرجفا ولا مخذلا بل يمنعان من الخروج كما يأتى وقيد بعضهم القتل بغير المكروه فلا سلب فى قتل نحو أب و بغير الحرام فلا سلب فى قتل امرأة وصبى لم يقاتلا واعتمده شيخنا فى الثانى دون الأول (قوله قال صلى الله عليه وسلم) فيه رد على من قال انه من قول أبى بكر بحضرته صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه (قوله وهو ثياب القتيل) أى الملبوسة له وان زادت على الحاجة وكذا ما بعدها (قوله وسلاح) أى معه ولو حكما فيشمل ما معه وان زاد على الحاجة وما يحتاجه وليس معه وان تعدد بخلاف مالا يحتاجه كما فى شرح شيخنا أى وليس معه (قوله ومركوب) أى بالفعل أو زمامه بيده لا ما بيد غلامه ولا ولد مركوبه ولا عبده ولا ما يحمل ثقله ونحو ذلك (قوله ونفقة معه بهميانها) أى كيسها (قوله وجنيبة) أى واحدة وان تعددت والخيرة فيها للقاتل (قوله وفى المحرر الخ) فعبارة المصنف أولى اذ لا فرق بين كونها بين يديه أو خلفه أو بجانبه (قوله لاحقيبة) وسميت بذلك لكونها على حقو البعير (قوله بما فيها من الأمتعة والدراهم) يفيد أنه ليس فيها آلة حرب والا ففيه ما مر (قوله بركوب) أى ارتكاب غرر يكفى به أى الركوب ومنه اغراء نحو كلب عقور عليه لا نحو أعجمى ومجنون كما مر لأنهما من أهل الملك (قوله أو أسيرا) أى ممنوعا من الهرب فلو لم يمنعه من أسره من الهرب فان قتله فله سلبه أو قتله غيره استحق سلبه أو قتله هو وغيره اشتركا فى سلبه (قوله وقد انهزم الكفار) أى وكان المقتول من المنهزمين والا فله السلب وخرج ما لو تحرفوا أو تحيزوا أو قصدوا الخديعة فالسلب فى ذلك باق للقاتل (قوله يفقأ عينيه) المراد زوال ضوئهما ومن له عين واحدة تكفى ازالتها (قوله وكذا لو أسره) أى وحده فله سلبه ان منعه من الهرب كما مر فلو قتله غيره لم يستحق هذا القاتل سلبه وكذا من قتله بعد قطع يده ونحو ذلك مما يأتى ولو أثخنه واحد فقتله آخر فالسلب للاول ولو قطع واحد رجله وآخر رجله الأخرى مثلا فان وقعا معا اشتركا فى سلبه والا فالوجه أنه للثانى لأن الأول لاحق له كما يأتى وقول بعضهم انه لهما كما فى مسئلة الاستواء السابقة فيه نظر فراجعه (قوله و يجرى الخلاف فى قطع يد ورجل) سواء قطعهما معا أو مرتبا فله السلب (قوله بخلاف قطع احداهما) أى اليدين أو الرجلين فلا سلب لقاطعها ان لم يحصل بها اثخان والا فله السلب كما مر وعليه يحمل ما وقع فى قصة أبى جهل (قوله ولا يخمس السلب) أى ان استحقه القاتل والا بان لم يستحقه أو بعضه فيخمس كبقية الغنيمة برده اليها (قوله تخرج مؤنة الخ) أى قدر أجرة مثل ذلك فلا تجوز الزيادة

لموافقة الغالب (قول المتن القاتل) يشترط أن لا يكون ذلك القتل منهيا عنه كما فى النساء والاطفال وأما من يكره قتله من الاقارب كالأب فمحل نظر (قول الشارح وهو خف بلا قدم) أى فنفعه خاص بالساق (قول المتن وسلاح الخ) لو كان الغلام يحمله و يناوله ما يحتاج اليه قال الامام يجوز أن يكون كالفرس المجنوب و يحتمل خلافه اه ولو جاوز العادة فى السلاح ونحوه قال الإمام فالزائد محمول لا سلاح انتهى ولو كان لفرسه مهر لم يدخل (قول المتن وجنيبة) تعبيره يفهم الاقتصار على واحدة وهو كذلك نعم عند التعدد يختار واحدة كما اختاره النووى لأن الزيادة كما قال الزركشى ان لم تكن نافعة فلا ينبغى أن تكون ضارة (قول المتن لاحقيبة) سميت بذلك لأنها تجعل على حقو البعير (قول المتن بأن يفقأ عينيه) المراد ازالة الضوء بفقء أو غيره (قول المتن أو قطع يديه ورجليه) ولو قطع يده فى مجلس ثم قطع الأخرى غيره قبل انقضاء القتال فهل يشتركان محل نظر (قول المتن على المشهور) لقوله صلى الله عليه وسلم له سلبه أجمع

(ثم يخمس الباقي فخمسه لأهل خمس الفيء يقسم) بينهم (كما سبق) قال تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول الآية (والاصح أن النفل) بفتح النون والفاء (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح ان نفل مما سيغنم في هذا القتال) والثاني من أصل الغنيمة والثالث من أربعة أخماسها (ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده والنفل زيادة يشرطها الامام أو الامير لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار) كالتهجم على قلعة والدلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس حال (ويجتهد الشارط (في قدره) بقدر الفعل وخطره فان كان مما سيغنم فيذكر جزءا كربع أو ثلث وتحتمل فيه الجهالة للحاجة وان كان من الحاصل عنده فيشترط كونه معلوما ويجوز أن ينفل من غير شرط من ظهر منه في الحرب مبارزة وحسن اقدام وأثر محمود ما يليق بالحال (والأخماس الاربعة عقارها ومنقولها للغانمين) أخذا من الآية حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم على اخراج الخمس (وهم من حضر الوقعة بنية القتال وان لم يقاتل) ومن حضر لا بنيته وقاتل في الاظهر الآتي ومن حضر غير كامل فله الرضخ في الاظهر الآتي (ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال وفيما قبل حيازة المال وجه) أنه يستحق (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه لوارثه وكذا بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الاصح) بناء على أن الغنيمة تملك بالانقضاء والثاني يقول بالانقضاء والحيازة معا

عليها ولو فعل ذلك متطوع امتنع الاخراج من أصله كمال اليتيم (قوله فخمسه لاهل خمس الفيء الخ) أي ويميز خمسه لهم بقرعة وتجب ان احتيج اليها بأن تؤخذ خمسة أوراق ويكتب في واحدة لله أو للمصالح وعلى البقية للغانمين وتدرج في بنادق ويخرج عليها (قوله والفاء) أي وفتح الفاء ويجوز اسكانها وهو لغة الزيادة وشرعا ما ذكره المصنف هنا (قوله ان نفل) بتخفيف الفاء وتشديدها ويتعدى في الثاني لاثنين (قوله الامام أو الأمير) ويتعين الاصلح منهما (قوله لمن يفعل) ولو غير معين (قوله ويجتهد الشارط) من امام أو أمير (قوله كربع أو ثلث) أي من الخمس المذكور (قوله ويجوز الخ) فهذا قسم آخر من النفل (قوله والاخماس الخ) ويندب قسمتها بينهم بعد افراز الخمس وقبل قسمته بين أهله ويكره تأخير قسمتها بينهم والافضل قسمتها بدار الحرب بل تجب ان طلبوها ولو بلسان الحال ولا يجوز شرط من غنم شيئا فهو له خلافا للائمة الثلاثة وما نقل أنه صلى الله عليه وسلم فعله لم يثبت وبفرض ثبوته فالغنيمة كانت له يتصرف فيها بما يراه (قوله عقارها) وفارق ما هنا تخيير الامام في عقار الفيء كما مر لانه هنا حصل بفعلهم (قوله للغانمين) وهم السرايا المبعوثة لدار الحرب سواء اتحدت سريتهم أو تعددت وسواء اتحدت جهتهم أو اختلفت بشرط اتحاد باعثهم أو معاونة بعضهم والا فلكل سرية حكم وحدها فيما غنمته (قوله وهم من حضر الوقعة) قبل الفتح ولو بعد الاشراف عليه وشمل ما ذكر غير الكامل معه لا منفردا كما مر فقوله ومن حضر لا بنيته وقاتل الخ تتميم لأقسام الغانمين الذي أشعر كلام المصنف بأنهم ليسوا منهم ودخل أيضا فيهم جاسوس وكمين ومتأخر لحراسة العسكر من هجوم العدو وكافر أسلم وحضر وان لم يقاتل وأسير هرب من الكفار وان لم يقاتل أو قاتل لخلاص نفسه ومتحيز الى فئة قريبة ومتحرف لقتال ويصدق بيمينه في ذلك ان عاد قبل انقضاء الحرب والا فلا يصدق (قوله ومن حضر غير كامل) شامل لما اذا لم ينو القتال ولم يقاتل وظاهر ما سيأتي يوافقه وقيده بعضهم بما اذا حضر بنية القتال أو قاتل فقوله في الاظهر متعلق بمن حضر لا بالرضخ لانه لاخلاف فيه كما سيأتي (قوله ولا شيء لمن حضر الخ) وكذا لا شيء لمخذل أو مرجف وان حضر بنية القتال وقاتل ولا لمنهزم غير متحرف ولا متحيز ان لم يعد فان عاد قبل انقضاء الحرب استحق من المحوز بعد عوده ومثله من حضر في أثناء القتال (قوله وكذا بعده الخ) وعكسه كذلك (قوله بناء الخ) وهذا مرجوح والحامل للشارح على هذا البناء جعله الحق في كلام المصنف بمعنى النصيب الذي ملكه ولو جعل الحق فيه بمعنى حق

(قول المتن ان نفل) ضبطه المؤلف بالتخفيف ومعناه جعل النفل فيكون متعديا لواحد ويجوز التشديد فيتعدى لاثنين (قول المتن يجوز أن ينفل الخ) قال الزركشي ان هذا القسم يتعين فيه سهم المصالح ولا يجري فيه الخلاف السابق (قول المتن لمن يفعل) أي معينا أو غيره (قول الشارح في الاظهر الآتي) لك أن تقول وكذا على مقابل الاظهر أيضا لانه من أهل الرضخ حينئذ وأصحاب الرضخ من الغانمين (قول الشارح ومن حضر غير كامل) أي فهو من جملة الغانمين والعبارة تشمله لان الكلام فيمن يستحق من الاخماس الاربعة لا فيمن يستحق السهم فقط وقوله الاظهر الآتي في قوله ومحله الاخماس الاربعة في الاظهر وذلك لان الكلام هنا في بيان الغانمين المستحقين للاخماس الاربعة ولا يكون غير الكامل منهم على الاظهر المذكور لان مقابله يجعل الرضخ من أصل المال أو من الخمس وقوله في الاظهر حال من قوله من حضر (قول المتن بعد انقضاء الخ) مثل ذلك ما لو حضر قبل الانقضاء ولكن بعد الحوز خلافا للامام والغزالي (قول المتن فحقه لوارثه) قال ابن الرفعة اذا قلنا الغنيمة لا تملك الا بالقسمة أو باختيار التملك وهو الصحيح ومات قبل ذلك فينبغي أن

(ولومات في القتال فالمذهب أنه لاشيء له) والطريق الثاني فيه قولان أحدهما أنه يستحق بحضوره بعد الوقعة والثالث ان حصلت الحيازة بذلك القتال استحق أو بقتال جديد فلا (والاظهر أن الأجير لسياسة الدواب وحفظ أمتعة والتاجر والمحترف يسهم لهم اذا قاتلوا) لشهودهم الوقعة والثاني لا اذ لم يقصدوا الجهاد (وللراجل سهم وللفارس ثلاثة) سهمان للفرس وسهم له للاتباع رواه الشيخان (ولا يعطى) وان كان معه فرسان (الا لفرس واحد عربيا كان أوغيره) كالبرذون أبواه عجميان والهجين أبوه عربي وأمه عجمية والمقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء أبوه عجمي وأمه عربية (لا لبعير وغيره) كالفيل والبغل والحمار لان هذه الدواب لاتصلح للحرب صلاحية الخيل لها بالكر والفر اللذين تحصل بهما النصرة نعم يرضخ لها ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار (ولا يعطى لفرس أعجف) أي مهزول (ومالاغناء فيه) بفتح المعجمة والمد أي نفع كالكبير والهرم (وفي قول يعطى ان لم يعلم نهي الأمير عن احضاره) كما يعطى الشيخ الكبير اذا حضر وفرق الاول بأن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه وقوله ان لم يعلم نهي الامير صادق بما في الروضة كأصلها ان لم ينه أو لم يبلغه النهي (والعبد والصبي والمرأة والذمي اذا حضروا) الوقعة (فلهم الرضخ) للاتباع رواه في العبد الترمذي وصححه وفي النساء والصبيان لخبر البيهقي مرسلا وفي قوم من اليهود أبو داود بلفظ أسهم وحمل على الرضخ

التملك لسلم من ذلك (قوله ولومات في القتال فالمذهب أنه لاشيء له) على ما يأتي وكذا لوجن أوأغمي عليه وخرج بذلك جرحه ومرضه وموت فرسه فلا يسقط حقه ولاحق فرسه لانه تابع ولوماتا معا فالحكم كذلك وقال شيخنا الاشيء لهما وفيه وقفة (قوله لاشيء له) أي فيما غنم بعد موته ولوارثه حصته فيما حيز قبله ان وجد (قوله أن الأجير) يسهم له اذا قاتل والا فلا وهذا في اجارة العين أما اجارة الذمة فيعطى وان لم يقاتل لتمكنه من انابة غيره عنه وسواء في الشقين السلم وغيره وسواء كانت المدة معلومة أولا أما الاجير للجهاد فان كان كافرا فله أجرته فقط وان كان مسلما انفسخت بحضوره الصف فليس له أجرة ولاسلب ولاسهم ولارضخ على المعتمد عند شيخنا الرملي وشيخنا الزيادي ونقل عن والد شيخنا الرملي استحقاقه السلب (قوله والتاجر والمحترف) هما منصوبان عطفا على التاجر فيسهمان ان قاتلا (قوله سهمان للفرس) وان مات أو باعه أوضاع وان قاتل غيره عليه أو كان مستعارا أومستأجرا وكذا مغصوب ولم يحضر مالكه الوقعة أوقاتل على غيره والا فسهماه لمالكه ولوحضر اثنان بفرس فلكل منهما سهمه وأما الفرس فله سهمان ان قاتل عليه أحدهما بعد الآخر أوركباه معا وصلح للكر بهما والا فله الرضخ ويقسمان ماخصه ويوزع بحسب الملك ان كان ولوقاتل في سفينة ومعه فرس فان قرب من البر بحيث يتمكن من القتال عليها فيه أسهم له والا فلاشيء له (قوله ولا يعطى الالفرس) أي ان بلغ سنة ولو في أثناء القتال (قوله كالبرذون الخ) قال بعضهم هذه الأوصاف يتصف بها الآدمي فراجعه (قوله ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل) وكذا رضخ البعير ان صلح للكر والافدون البغل وهذا جمع به شيخنا الرملي كوالده ماتناقض في كلامهم (قوله ولا يعطى) أي لايسهم لفرس أعجف أي من أول القتال بل له الرضخ والا بقي سهمه كما لومات (قوله ومالاغناء فيه) أي لايسهم له بل يرضخ كمامر (قوله بفتح المعجمة والمد) أما بكسرها مع القصر ضد الفقر ومع المد انشاد الاشعار ونحوها (قوله كالكبير والهرم) ومثله الحرون والجموح ومالم يبلغ سنة كمامر ومانولد بين مايرضخ له وغيره فيرضخ للجميع (قوله والعبد) بالمعنى الشامل للأمة (قوله والصبي) بالمعنى الشامل للصبية (قوله والمرأة) ومثلها الخنثى نعم ان اتضح بعد القتال بالذكورة أسهم له (قوله والذمي) المراد به الكافر المعصوم كالمعاهد والمؤمن وكذا حربي يجوز لنا الاستعانة به ويلحق بهؤلاء الاعمى والزمن وفاقد الأصابع أوجميع الاطراف وتاجر ومحترف لم يقاتلا (قوله اذا حضروا) قال في المنهج وفيهم نفع ليخرج نحو طفل صغير وسيأتي في كلام الشارح مايدل له وشمل ماذكر ما اذا انتفى منهم القتال ونيته معا وفيه مامر (قوله فلهم الرضخ) أي ولخيلهم أيضا وشرط شيخنا أن لايبلغ رضخ الوالد ورضخ فرسه أي مجموعهما سهم راجل

ينتقل الى الورثة حق التملك لا الملك اه وعبارة المؤلف لاتأباه (قول المتن الالفرس) أي بشرط أن يكون جذعا أوثنيا نبه عليه الرافعي في باب المسابقة (قول الشارح لان هذه الدواب الخ) استأنسوا لذلك أيضا بقوله تعالى ومن رباط الخيل الآية حيث اقتصر عليها ولوتولد بين مايسهم له ومالايسهم له لم يسهم له قاله أبو الفرج الزاز (قول المتن وما لاغناء فيه) من عطف العام على بعض أفراده ثم المراد من اتصف بماذكر في أول الأمر وأما اذا عرض له ذلك في أثناء القتال فمسئلة أخرى (قول المتن نهي الامير) قال الزركشي لوقيد الاعتبار بعلمه بنهي الشرع لكان أولى (قول المتن اذا حضروا) أي لوحضروا منفردين وغنموا فلهم حكم الكاملين على الاصح (قول المتن فلهم الرضخ) هو لغة العطاء القليل وجوز ابن يونس فيه الحاء المهملة أيضا

(قول

وسواء أذن السيد والولي والزوج في الحضور أم لا (وهو دون سهم) وان كانوا فرسانا (١٩٥) و(يجتهد الامام في قدره) بحسب مايرى ويفاوت بين أهله بحسب نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال (ومحله الأخماس الاربعة في الاظهر) والثاني أصل الغنيمة والثالث خمس الخمس سهم المصالح وهو مستحق وفي قول مستحب (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (أنما يرضخ لذمي حضر بلا أجرة و باذن الامام على الصحيح والله أعلم) فان حضر بغير اذنه لم يرضخ له على الصحيح لأنه متهم بموالاة أهل دينه بل يعزره ان رأى ذلك وان حضر باذنه بأجرة فله الاجرة فقط

(كتاب قسم الصدقات) أي الزكوات لمستحقيها وهم ثمانية أصناف يذكرون على ترتيب ذكرهم في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الى آخره (الفقير من لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته) كمن يحتاج الى عشرة ولا يملك أو يكسب الا درهمين أو ثلاثة (ولا يمنع الفقر مسكنه وثيابه) وان كانت للتجمل قال ابن كج وعبده الذي لا يحتاج الى خدمته ذكره عنه في الروضة على وفق بحث الرافعي وقال وهو متعين (وماله الغائب في مرحلتين والمؤجل) فيأخذ ما يكفيه الى أن يصل الى ماله والى أن يحل الاجل

كامل فراجعه والرضخ لغة العطاء القليل وهو بالضاد والخاء المعجمتين وجوز بعضهم في الخاء الاهمال أيضا وشرعا ماسيذكره (قوله وسواء أذن السيد الخ) فرضخه لسيده ان لم يكن مكاتبا ولا مبعضا فان كان مكاتبا فله أو مبعضا فلصاحب النوبة ان كان مهايأة والافلهما (تنبيه) من كل من هؤلاء في أثناء القتال أسهم له (قوله وهو مستحق) بفتح الحاء أي واجب بسبب الحضور كالسهم الا أنه ناقص عنه فلذلك كان من الأخماس الأربعة (قوله و باذن الامام) ولو مكرها (قوله فله الاجرة) ظاهره وان زادت على سهم الراجل وهذا فيما اذا استأجره وله أجرة المثل فيما اذا أكرهه ولا شيء له في عدم الاذن بل يعزره ان رآه مصلحة والله أعلم

(كتاب قسم الصدقات لمستحقيها)

والقسم بفتح فسكون بمعنى تقدير الانصباء هنا والصدقات جمع صدقة سميت بذلك لاشعارها بصدق نية باذلها وهي شاملة للمندوبة وتخصيصها بالزكوات لأنه المراد هنا وذكرت هنا لما فيها من قسم الامام وتعلقها بسبب المال كما يأتي (قوله لمستحقيها) أي عليهم وأشار بذلك الى أن ذكرهم زيادة على الترجمة وليس معيبا (قوله وهم ثمانية) وأنواع ما تجب فيه الزكاة أيضا ثمانية ابل و بقر وغنم وذهب وفضة وزرع ونخل وكرم وهذا في زكاة العين فلا ترد التجارة بل هي راجعة الى الذهب والفضة (قوله للفقراء الخ) أضاف فيها الصدقات الى الأصناف الأربعة الأولى باللام المفيدة للملك والى الاربعة الأخيرة بفي المفيدة للظرفية للاشارة الى اطلاق الملك في الأولى وتقييده بصرفه في مصارفه في الأخيرة حتى لو لم يصرفوه فيها استرجع منهم كله أو ما بقي وذكر الظرفية في كل صنفين من هذه الأربعة للاشارة الى أن الأولين منها يأخذان لغيرهما والأخيرين منها يأخذان لأنفسهما (قوله الفقير) الذي هو مفرد الفقراء ممن يستحق الزكاة (قوله يقع) أي كل منهما أو أحدهما (قوله من حاجته) أي كفايته لعمره الغالب أو بقيته ولا يعتبر عمر ممونه ولو كان عنده كفاية ذلك وعليه ديون لم يعط حتى يصرفه فيها (قوله أو ثلاثة) قال شيخنا الرملي أو أربعة فان زاد عليها فهو من المسكين (قوله وثيابه) وحلي المرأة كالثياب (قوله للتجمل) أي ولو مرة في العام أي مع كونها لائقة به كالحلي وكذا يقال في المسكن نعم ان استغنى بسكنى نحو المدارس قال شيخنا أو بنحو الأجرة منع مسكنه فقره (قوله وعبده) أي اللائق به ومثله خيل الجندي غير المرتزق أو لم يعطه الامام وكذا آلة المحترف وكتب العالم المحتاج اليها ولو من نحو طب أو وعظ أو تعددت من فن واحد نعم ان تعددت من كتاب ترك له الأصح ومثل كتب العلم تواريخ الخلفاء الاربعة لا غيرهم وأشعار نحو اللغة (قوله وماله الغائب) ولو حكما كحاضر حيل بينه و بينه (قوله والمؤجل) وان قصر الأجل وقيد شيخنا الاعطاء لهذين بما اذا لم يجدا من يقرضهما فراجعه (قوله الى أن يصل الى ماله) صوابه الى أن يصل اليه ماله أو اسقاط لفظ الى لأن

(قول الشارح فان حضر الخ) مثله فيما يظهر عبد الكافر المسلم اذا حضر بغير اذن الامام لأنه لسيده وهو كافر (قول الشارح فله الأجرة) أي ولو بلغت سهم الراجل على الأصح في باب السير قلت والظاهر أنها لو بلغت سهم الفارس جاز أيضا بحسب الحاجة

(كتاب قسم الصدقات)

سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها (قول المتن ولا كسب) قال الزركشي لم يجعلوا الغني بالكسب كالمال فيما يجب عليه كالحج بل فيما يجب له كالزكاة قيل كان من حق المؤلف أن يذكر الآية كما فعل المحرر ثم يسوق بيان الاصناف ليكون الكلام مرتبطا بعضه ببعض وانما بدأ في الآية بالفقير لشدة حاجته (قول المتن مسكنه وثيابه) أي اللائقان به فيما يظهر (قول المتن وماله الغائب) أي قياسا على فسخ المرأة النكاح بمثل ذلك قاله البغوي قال الزركشي والقياس أنه يعطى من سهم ابن السبيل لا من سهم الفقراء

فيشتغل بالعلم و يأخذ (ولو اشتغل بالنوافل فلا) أى فليس بفقير فيكتسب ولايشتغل بها والفرق أن الاشتغال بالعلم فرض كفاية (ولا يشترط فيه) أى فى الفقير الذى يأخذ (الزمانة ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) والقديم يشترطان لأن غير الزمن يمكنه الكسب وغير المتعفف اذا سأل أعطى ومنع الأول التوجيهين (والمكفى بنفقة قريب أو زوج ليس فقيرا فى الاصح) لانه غير محتاج كالمكتسب كل يوم قدر كفايته والثانى ينظر الى أنه لامال له ولا كسب و يمنع تشبيهه بالمكتسب (والمسكين من قدر على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه) كمن يملك أو يكسب سبعة أو ثمانية ولا يكفيه الا عشرة وفى الروضة كأصلها وسواء كان ما يملكه من المال أو يكسب نصابا أو أقل أو أكثر والمعتبر من قولنا يقع موقعا من كفايته المطعم والمشرب والملبس والمسكن وسائر مالا بد منه على مايليق بالحال من غير اسراف ولا تقتير للشخص ولمن هو فى نفقته (والعامل ساع وكاتب) وحاسب (وقاسم وحاشر يجمع ذوى الأموال) وحافظ لها (لا القاضى والوالى) أى والى الاقليم (والامام فلاحق لهم فى الزكاة ورزقهم اذا لم يتطوعوا فى خمس الخمس المرصد للمصالح العامة لان عملهم عام (والمؤلفة من أسلم ونيته ضعيفة أوله شرف

ماذكر من أفراد ابن السبيل فتأمل (قوله وكسب لايليق به) أو يليق به ولم يجد من يستعمله فيه ولو كان من ذوى البيوت الذين لم تجر عادتهم بالتكسب فله الأخذ وان قدر عليه لأنه غير لائق به عرفا (قوله بعلم شرعى) ولو مما يطهر الباطن كالتصوف ومثل العلم آلته كالنحو وكذا حفظ القرآن لاتلاوته وكذا نذر صوم الدهر حيث جاز (قوله فيشتغل بالعلم) ان كان فيه تحصيل والا فلا يعطى شيئا (قوله و يأخذ) أى مايكفيه و يكفى مونه اللازمة نفقته كأبيه وولده وعبده المحتاج اليه لازوجته قاله شيخنا الرملى فراجعه (قوله بالنوافل) ولو مؤكدة أو مؤقتة فلا يعطى (قوله فرض كفاية) أى أصالة أو غالبا فيدخل المجتهد فيعطى وكل فرض كفاية كذلك وفرض العين بالأولى (قوله الزمانة) هى العاهة كما فى المحكم وفى الصحاح آفة فى الحيوان والمراد هنا مايمنع من التكسب (قوله والمكفى) قال شيخنا فلو لم يكفه فله أخذ تمام كفايته ولو من زكاة المنفق عليه من زوج أو قريب كما للزوج الفقير أن يأخذ من زكاة زوجته وان أعادها لها عن النفقة ومنعهم دفع زكاته لمن تلزمه نفقته يحمل على من تكفيه النفقة وعلم مما ذكر أنه لو امتنع قريبه من الانفاق عليه واستحى من رفعه الى الحاكم كان له الأخذ لأنه غير مكفى أيضا ومثله مالو أعسر الزوج عن النفقة أو غاب وان قدرت على الفسخ بذلك ومثله مالو مات المنفق ولقريبه الأخذ من زكاته بعد موته كما قاله شيخنا (قوله بنفقة زوج) ولو فى العدة أو ناشزا لقدرتها على الطاعة حالا كما يأتى (قوله ليس فقيرا) عبارة أصله والشرحين والروضة لايعطى وماسلكه المصنف أولى لايهام عبارتهم أنه من الفقير فلا يعطى فيخرج عن الحد المتقدم ولا تعطى الناشز لقدرتها على الطاعة حالا كما مر (قوله سبعة أو ثمانية) وكذا ستة أو خمسة كما مر عن شيخنا الرملى وخالفه شيخنا الزيادى فى الخمسة (قوله على مايليق الخ) قال شيخنا الرملى ولو اعتاد مادونه لم يزد عليه (قوله ساع) وهو الجابى (قوله وكاتب) يكتب ما أعطاه أرباب الأموال (قوله يجمع الخ) هو تفسير للحاشر وكذا من يجمع ذوى السهمان ومنه العريف الذى يعرف أرباب الاستحقاق كالنقيب والمشد ومنه الكيال والعداد والوزان ان فعلوا ذلك فى مال المستحقين فان فعلوه لتمييز الزكاة من المال فأجرتهم على المالك (قوله وحافظ لها) أى للاموال التى هى الزكاة ومثله الراعى لها والخازن ونحوهم ومحل ذلك قبل قبض الامام لها والا فأجرتهم فى جملة السهمان من مال الصالح لافى سهم العامل ﴿تنبيه﴾ اذا فرق المالك أو جعل الامام لمن يعمل جعلا من بيت المال فلا عامل كما سيأتى (قوله لا القاضى والوالى الخ) أى اذا قاموا بما يعمله العامل مما ذكر لايعطون من الزكاة شيئا (قوله والمؤلفة) أى من المسلمين أما مؤلفة الكفار وهم من يرجى اسلامه أو يخاف من شره فلا يعطون من زكاة ولا غيرها لأن الله تعالى أعز الاسلام وأهله وأغنى عن التأليف ومحله كما قال بعضهم أن لاينزل بالمسلمين والعياذ بالله نازلة (قوله ونيته ضعيفة) أى ليس لها قوة من نشأ مسلما لأنها مزلزلة فى الاسلام (قوله أوله شرف) أى أو من قوى اسلامه لكن له شرف الخ

(قول المتن ولو اشتغل بالنوافل فلا) أى لأن نفعها قاصر بخلاف العلم (قول المتن الزمانة) هى العاهة قاله فى المحكم (قول المتن أو زوج) لو أعسر بالنفقة استحقت من الزكاة ولا تكلف الفسخ ﴿فائدة﴾ لو مات القريب وعليه زكاة فهل تدفع لأقاربه أجاب القفال بأنهم ان كانوا ممن تجب نفقتهم فى حال الحياة فلا تدفع لهم والا فنعم ثم قال و يحتمل الجواز مطلقا لأنها ساقطة عنه بالموت قال الزركشى المذهب عدم الجواز لبقاء البعضية (قول المتن ساع) هو الاصل والبواقى أعوان (قول المتن لا القاضى والوالى) قال الزركشى أى اذا قاما بذلك لاحق لهما فيها قال الزركشى و بعض المذكورات يدخل فى ولاية القاضى الا أن يكون الامام أقام لها ناظرا

يتوقع باعطائه اسلام غيره والمذهب أنهم يعطون من الزكاة) والقول الثاني من سهم المصالح وقوة كلام الروضة كأصلها يقتضي القطع بالأول للآية (والرقاب المكاتبون) فيدفع اليهم مايعينهم على العتق ان لم يكن معهم مايفي

بنجومهم ويشترط كون الكتابة صحيحة ويجوز الدفع قبل حلول النجم وبغير اذن السيد (والغارم ان استدان لنفسه في غير معصية) كنفقة عياله (أعطى) بخلاف المستدين في معصية كالخمر والاسراف في النفقة فلا يعطى (قلت الاصح يعطى اذا تاب والله أعلم) صححه في الروضة أيضا ووجه مقابله بأنه قد يتخذ التوبة ذريعة للأخذ ويعود والرافعي حكى الوجهين وتصحيح كل منهما عن جماعة (والاظهر اشتراط حاجته) بأن لا يقدر على وفاء ما استدانه والثاني لا يشترط لعموم الآية (دون حلول الدين) فلا يشترط (قلت الاصح اشتراط حلوله والله أعلم) ليكون محتاجا الى وفائه والاول ينظر الى وجوبه (أو) استدان (لاصلاح ذات البين) أي الحال بين القوم كأن يخاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا في قتيل لم يظهر قاتله فيتحمل الدية تسكينا للفتنة (أعطى مع الغنى) بالعقار والعرض والنقد لعموم الآية (وقيل ان كان غنيا بنقد فلا) يعطى والفرق ان اخراجه في الغرم ليس فيه مشقة بيع العقار أو العرض فيه ولو كان الشر متوقعا في مال فتحمل قيمة التلف ففي اعطائه مع الغنى وجهان أصحهما نعم لما فيه من المصلحة الكلية والثاني المنع لأن فتنة الدم أشد ولو لزمه الدين بالضمان بغير اذن وهو معسر أعطى مايقضي

(قوله يعطون من الزكاة) أي سواء قسم الامام أو المالك وسواء احتيج اليهم أولا وما في المنهج من شرط أن يقسم الامام وأن يحتاج اليهم ليس في محله في هذين القسمين وقد يحتاج اليه في القسمين الباقيين من المؤلفة وهم من يكفينا شر من يليه من الكفار أو مانعي الزكاة فان حمل كلامه على ذلك فواضح (قوله والرقاب) جمع رقبة عبر بها عن الشخص لان الرق كالحبل في عنقه ثم غلب استعماله في المكاتبين كما ذكره المصنف (قوله فيدفع) أي يدفع الامام مطلقا أو المالك غير السيد أو السيد من غير زكاة نفسه كما قاله شيخنا الرملي وغيره قال لانه مملوكه وهو لا يدفعها لمملوكه (قوله اليهم) أو الى سيدهم وهو أولى (قوله ويشترط كون الكتابة صحيحة) وأن تكون لجميعه وأما مكاتب البعض فان كان باقيه حرا فكذلك والا فلا يعطى شيئا لان كتابته فاسدة كما يعلم من محلها ولا عبرة بمهايأة كما هو المعتمد (قوله والغارم) وهو ثلاثة أقسام اما لنفسه أو لاصلاح ذات البين أو لضمان ويعتبر الفقر في غير الثاني كما يأتي (قوله لنفسه) ومثله لاقراء ضيف أو بناء مسجد أو رباط ونحو ذلك فيشترط فيه الحاجة الآتية (قوله في غير معصية) ولا بد من بينة بقصد ذلك تشهد عليه بالقرائن (قوله أعطى) وان صرفه في معصية (قوله بخلاف المستدين في معصية) أي وصرفه فيها كما يؤخذ من كلام الشارح والا أعطى أيضا (قوله والاسراف في النفقة فلا يعطى) وهو مجرور عطفا على الخمر فهو حرام لكونه باستدانة أما لو كان من مال عنده فلا يحرم (قوله اذا تاب) ولا بد من بينة على توبته كما مر (قوله ووجه مقابله) بضم الواو مع تشديد الجيم المكسورة بأنه قد يتخذ التوبة ذريعة للاخذ ويعود ومنع بأن الاصل عدم ذلك (قوله بأن لا يقدر) أي بفقد عنده ولا يكلف بيع نحو مسكنه ولا غيره قال شيخنا الرملي ولا يكلف الكسب وان عصى بالدين ولو وفى دينه من قرض لم يرجع عليه بما أخذه لبقاء الدين أو بابراء استرد وان طرأ دين بعده قبل الرد (قوله الاصح) عدل اليه عن الاظهر المعبر به في المحرر وتبعه المصنف ليفيد أن الخلاف أوجه كما في الشرح ليوافق اصطلاحه (قوله أي الحال بين القوم) هو بيان لذات البين (قوله في قتيل) ولو من غير آدمي كنحو كلب بل ليس قيدا كما سيذكره (قوله لم يظهر) ليس قيدا أيضا (قوله الدية) قد علم أنها ليست قيدا بل القيمة وغيرها كذلك (قوله أعطى الخ) أي ان كان ما استدانه باقيا وحل أجله فان وفاه من ماله أو لم يحل أجله لم يعط شيئا (قوله في مال) ليس قيدا كما مر (قوله أصحهما نعم) لان المال كالنفس للمعلل به وهو المعتمد (قوله بغير اذن) وكذا باذن

(قول الشارح والقول الثاني من سهم المصالح) انظر ما الجواب عن الآية حينئذ قال الزركشي ولو فرق المالك سقط سهم المؤلفة اي لان الامام هو الذي يعطيهم اذا دعت الى ذلك حاجة ودعا اليه اجتهاده قاله ابن الرفعة والماوردي وغيرهما (قول المتن المكاتبون) أي خلافا لمالك وأحمد في جعلهما المراد أن يشترى بذلك رقاب العتق لان اقترانهم في الآية مع الغارمين وكما أنه يدفع للغارمين كذلك الرقاب (قول المتن والاظهر اشتراط حاجته) كالمكاتب * فائدة * محل الخلاف في غير الاستدانة لمعصية والا فلا بد في الاعطاء من الحاجة قطعا ولو قدر هذا الغارم على الكسب لم يكلف نعم ان كان استدان في معصية فمحل نظر (قول المتن قلت الاصح) هذا يقتضي أن الخلاف وجهان وهو ما في الشرحين وصدر عبارة المتن يقتضي أنه قولان (قول الشارح أي الحال) تفسير لذات البين قال المطرزي قولهم اصلاح ذات البين يعني الاحوال التي بينهم واصلاحها بالتعهد ولما كانت ملابسة للبين وصفت به فقيل لها ذات البين كما قيل للاسرار ذات الصدور كذلك انتهى (قول المتن أعطى مع الغنى) لو استدان لعمارة مسجد أو اقراء ضيف لم يعط مع الغنى قال الزركشي بل هو

وهم المرتزقة الذين لهم حق فى الفيء فلا يعطون من الزكاة (وابن السبيل منشئ سفر) من بلده أو بلد كان مقيما به (أو مجتاز) ببلد فى سفره (وشرطه الحاجة وعدم المعصية) بسفره فان كان معه ما يحتاج اليه فى سفره أو كان سفره معصية لم يعط فيعطى فى الطاعة كالسفر للحج والزيارة وفى المباح كالسفر لطلب الآبق والنزهة وفيه وجه أنه لا يعطى (وشرط آخذ الزكاة من هذه الاصناف الثمانية الاسلام) فلا تعطى لكافر لحديث الشيخين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم (وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) فلا تحل لهما قال صلى الله عليه وسلم ان هذه الصدقات انما هى أوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيئا ولا غسالة الايدى ان لكم فى خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم أى بل يغنيكم رواه الطبرانى (وكذا مولاهم) أى مولى بنى هاشم وبنى المطلب فلا تحل له (فى الاصح) لحديث مولى القوم منهم صححه الترمذى وغيره والثانى قال النع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ولا حق لمولاهم فيه فتحل له لانه

(فصل) (من طلب زكاة وعلم الامام استحقاقه أو عدمه عمل بعلمه) فلا يجوز الصرف لمن علم عدم استحقاقه

وأعسر هو والاصيل (قوله وسبيل الله) سمى بذلك لانه طريق موصل الى الله تعالى (قوله غزاة) هو خبر عن سبيل الله بحذف من الأول أو الثانى أى أهل سبيل الله أو حال غزاة فراجعه (قوله ولم يتجردوا له) أى لم يرتزقوا من الفيء كما سيذكره (قوله فلا يعطون من الزكاة) وان تعذر الصرف لهم من الفيء وعلى أغنياء المسلمين اعانتهم حينئذ (قوله وابن السبيل) أى ابن الطريق نسب اليها بالولادة مبالغة لملازمته لها سالوكه فيها (قوله منشئ سفر) خلافا لمالك وأبى حنيفة رضى الله عنهما (قوله أو مجتاز) وفاقا للأئمة الثلاثة (قوله معه) خرج به مالو كان كسوبا أو وجد من يقرضه فلا يمنعان من اعطائه على المعتمد خلافا لما فى المنهج وفارق عدم الاعطاء لمن له مال غائب اذا وجد من يقرضه بأن السفر أشق والحاجة فيه أشد (قوله والنزهة) فيعطى وان كانت حاملة على سفره ولو تاب العاصى بسفر ه أعطى من حين التوبة ولا يعطى الهائم لانه من العاصى بسفره فيعطى العاصى فى سفره لا به كما علم من تقييد الشارح به (قوله وفيه) أى فى السفر المباح ودخل فى الطاعة الواجب والمندوب وسكت عن المكروه كسفر التجارة فى أكفان الموتى فيعطى فيه لانه غير معصية ولو ذكره بدل المباح أو معه لكان أولى (قوله وشرط آخذ الزكاة) أى من حيث كونها زكاة فلو كان باجارة ولو من سهم العامل جازت من كافر وهاشمى وغيرهما (قوله الاسلام) وكذا الحرية الكاملة الا فى المكاتب كما مر ولا يعطى المبعض شيئا كما مر (قوله وأن لا يكون) أى الآخذ ولو أنثى (قوله هاشميا ولا مطلبيا) أى منتسبا اليهما أو لاحدهما فخرج أولاد بناتهم من غيرهم لانهم لا حق لهم فى خمس الخمس (قوله وكذا مولاهم) أى عتيقهم ولو أنثى وكذا أولاده ومن له الولاء عليه أيضا نعم يتجه اعطاء أولاد بناته من غيره أخذا مما مر بالأولى * تنبيه * ذكر شيخنا الرملى فى شرحه أنه يلحق بالزكاة فى شرط الآخذ المذكور كل واجب بأصل الشرع كالنذر والكفارة والأضحية الواجبة انتهى وفيه بحث ظاهر يدرك بمراجعة مواضع هذه المذكورات فراجعه (قوله مولى القوم منهم) أى منسوب اليهم ويرثونه فخرج نحو ابن الاخت وان ورد ابن أخت القوم منهم لعدم ما ذكر * تنبيه * علم مما ذكر أن للاعمى دفعها وقبضها لنفسه ولغيره وأنه يصح قبضها ليلا ونهارا ولو مع عدم العلم بصفتها كذا قاله شيخنا كغيره واعتمده هنا وهذا مخالف لما مر عنه فى الهبة أن الصدقة والهدية لا تصح من الاعمى ولا له فلعل الوجه أن ما هناك كما هنا فليراجع * فرع * ذكر ابن عبد البر كما نقل عنه أن زوجاته صلى الله عليه وسلم لا يعطون من الزكاة لوجوب نفقتهن عليه صلى الله عليه وسلم بعد موته كما فى حياته فراجعه وحرره انتهى

* فصل * فى مقتضى صرف الزكاة وصفة من يأخذها وما يؤخذ منها (قوله من طلب) ليس قيدا (قوله وعلم) بالمعنى الشامل للظن (قوله الامام) ومثله غيره ممن له ولاية الاعطاء (قوله استحقاقه) أى للزكاة ومثلها الوصية للفقراء والوقف عليهم بخلاف الوقف على الاغنياء لا بد فيه من بينة (قوله عمل به) وفى نسخة

كالاستدانة لنفسه (قول المتن أو مجتاز) هذا بالاجماع وأما الأول فخالف فيه أبو حنيفة ومالك لان السبيل هو الطريق فلا يضاف الا لملابسه وقواه الشيخ عز الدين بن عبد السلام من حيث ان اللفظ لا يتناوله الا لمجاز الأول وهو مجاز مغلوب فلا يجمع بينه وبين الحقيقة الغالبة كما لو حلف لا ينام على فراش لا يحنث بالنوم على الارض (قول الشارح فان كان معه الخ) لو كان كسوبا جاز الاعطاء وفارق ما سلف فى الفقير لضرورة السفر هنا (قول المتن ولا مطلبيا) قال بعضهم أجمعوا على جواز دفعها لبنى المطلب الا الشافعى وهو منهم * فرع * أولاد بنات بنى هاشم والمطلب تحل لهم الصدقة باتفاق لانه لا حق لهم فى الخمس

* فصل من طلب زكاة * (قول المتن عمل بعلمه) قال الرافعى ولم يخرجوه على القضاء بالعلم قال ابن الرفعة

بعلمه ولم يخرج على القضاء بالعلم لعدم الحكم هنا ولو قامت بينة بخلاف علمه لم يعمل بها مالم تذكر نقله من حالة الى غيرها ولو قامت بخلاف ظنه عمل بها لأنها أقوى منه (قوله ويجوز لمن الخ) نعم ان كان محجوراً عليه بسفه فالدفع لوليه لاله (قوله أى لم يعلم واحدا منهما) دفع به توهم أن عدم العلم بأحدهما لا يستلزم عدم العلم بالآخر مع أن المقصود عدم العلم بهما معا فتأمل (قوله ادعى فقرا أو مسكنة) أى وأنه غير كسوب (قوله فان عرف لمال) سواء منع صرف جميع الزكاة اليه أو بعضها و يعطى فى الثانى ماز ادعلى ماله بلا يمين (قوله كلف البينة) أى فيما يحتاج فى دعوى تلفه اليها والاصدق بيمينه أو بلا يمين على التفصيل فى الوديعة على المعتمد (قوله ادعى عيالا) أى تلزمه مؤنتهم (قوله يكلف البينة فى الأصح) ومقابله لا يكلف البينة قال الزركشى ولا بد عليه من اليمين ولم يذكر الشارح هذا المقابل ولعله لكونه يعلم مقابله أو أنه من أفراده فتأمله (قوله وحاله يشهد الخ) قيد لمحل القطع والافقيه وجهان فى الروضة أصحهما أنه كذلك وهو المعتمد (قوله فان لم يخرجا استرد منهما) أى بعد مدة الامهال التى فى كلام الشارح المقدرة بثلاثة أيام وقال شيخنا انما يسترد منهما اذا مضى عام الأخذ فقبل مضيه يطالب الغازى بالغزو أو الرد ولو عاد بعد السفر فان كان قبل دخوله بلاد الحرب أو بعدها ولم يقاتل مع قرب العدو استرد منه الجميع أيضا والافلا ولو رجع بعد الغز و وفضل معه شىء فان كان يسيرا أو قتر على نفسه لم يسترد والااسترد و يطالب ابن السبيل بالسفر أو الرد فان عاد بعد السفر استرد الفاضل منه مطلقا سواء قتر على نفسه أو كان الفاضل يسيرا وكذا لولم يصرفه وعاد به وصرفه ولو فى غير حاجة السفر ورجع عليه بما لا يحتاج اليه فى حاجة السفر وكلما يسترد يجب رده بعينه ان كان باقيا والافبدله (قوله و يحتمل الخ) يفيد أن الاعطاء حالة ارادة الخروج والمراد بالتأخر ثلاثة أيام فأقل (قوله بالعمل) هو جواب الزركشى و به سقط ماأطال به بعضهم من أنه كيف يحتاج العامل الى بينة مع الامام مع أنه الذى ولاه وأجاب بأنه يصور بما اذا اختلف الامام أو ولاه نائبه ولم يعلم هو به أو أن الامام نسى توليته لأن ذلك مبنى على أن البينة تخبر بأنه عامل وهو ليس مرادا نعم يحتاج الى ذلك مع المالك ﴿تنبيه﴾ لو عتق المكاتب بغير ما أخذه أو برىء الغارم من الدين بغيره أو استغنى فى غير الغارم لذات البين بغيره استرد من كل ما أخذه ولا يكفى قول صاحب الدين أخذت الدين منه لاحتمال أنه أعطاه من غير ما أخذه من الزكاة (قوله والصنف الثانى من المؤلفة) وهو من له شرف فى قومه يطلب بينة ومثله الصنفان الآخران وهما مانع شر الكفار ومانعى الزكاة فيطالبان بالبينة أيضا وهذا ان كانا مسلمين كما يعلم مما مر (قوله والأول) وهو ضعيف النية فى الاسلام يقبل قوله أى بلا يمين ولا بينة (قوله اخبار عدلين) وكذا رجل وامرأتان أو عدل واحد أو فاسق ظن صدقه أو

لأنه ليس بحكم وقال النووى لأنه ليس فيه اضرار بمسين بخلاف الحكم انتهى وقوله من طلب الحكم هو كذلك وان لم يطلب (قول المتن لم يكلف الخ) دليله أن النبى ﷺ أعطى اللذين سألاه بعد أن أعلمهما أنه لاحظ فيها لغنى وكذا يصدق فى دعوى عدم الكسب قال الماوردى واذا كان ظاهر حاله مخالفا المسئلته وقوة بدنه وحسن هيئته فينبغى أن يقول له على طريق الوعظ ماقاله ﷺ للذين سألاه لاحظ فيها لغنى ولا لذى قوة يكتسب ثم هذا لا يختص بالزكاة ففى الوقف على الفقراء والوصية لهم كذلك كما صرح به الماوردى فى الأولى و بحثه الزركشى فى الثانية بخلاف الوقف على الأغنياء فان الغنى لا يقبل منه الا ببينة (قول الشارح البينة لسهولتها) قال الماوردى ولا يشترط كونها من أهل الخبرة الباطنة بخلاف الشهادة بفقره (قول المتن فى الأصح) لم يذكر الشارح مقابله وهو عدم تكليف البينة قياسا على دعوى الفقر قال الزركشى وعليه فلا بد من اليمين قطعا (قول الشارح بلا بينة ولا يمين) قال الزركشى لأنه نفى أمر مستقبل (قول الشارح و يحتمل تأخير الخروج الخ) هذا يفيد أنه انما يعطى اذا حان وقت الخروج و به صرح الرافعى فى الغازى

و يجوز لمن علم استحقاقه (والا) أى وان لم يعلم استحقاقه أو عدمه أى لم يعلم واحدا منهما (فان ادعى فقرا أو مسكنة لم يكلف بينة) لعسرها ولا يحلف ان اتهم فى الاصح (فان عرف له مال وادعى تلفه كلف البينة) لسهولتها (وكذا ان ادعى عيالا) يكلف البينة (فى الاصح) ولو قال لا كسب لى وحاله يشهد بصدقه بأن كان شيخا كبيرا أو زمنا أعطى بلا بينة ولا يمين (و يعطى غاز وابن سبيل بقولهما) بلا بينة ولا يمين (فان لم يخرجا استرد) منهما و يحتمل تأخير الخروج لانتظار الرفقة وتحصيل الاهبة وغيرهما (و يطالب عامل ومكاتب وغارم بينة) بالعمل والكتابة والغرم لسهولتها والصنف الثانى من المؤلفة يطالب بينة والاول يقبل قوله (وهى) أى البينة فى هذه المسائل وما تقدم (اخبار عدلين)

(وكذا تصديق رب الدين) فى الغارم (والسيد) فى المكاتب يغنى عنها (فى الاصح) لظهور الحال والثانى لايغنى لاحتمال التواطؤ (و يعطى الفقير والمسكين) أى كل منهما اذا لم يحسن الكسب بحرفة ولاتجارة (كفاية سنة) لان الزكاة تتكرر كل سنة فتحصل بها الكفاية سنة (قلت الاصح المنصوص وقول الجمهور) يعطى (كفاية العمر الغالب فيشترى به عقارا يستغله) و يستغنى عن الزكاة (والله أعلم) ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى مايشترى به آلاتها قلت قيمتها أو كثرت أو بتجارة يعطى مايشترى به مما يحسن التجارة فيه مايفى ربحه بكفايته غالبا فالبقلى يكتفى بخمسة دراهم والباقلانى بعشرة والفاكهى بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بألف والبزاز بألفين والصيرفى بخمسة آلاف والجوهرى بعشرة آلاف (و) يعطى (المكاتب والغارم) أى كل منهما (قدر دينه) فان قدر على بعضه أعطى الباقى (و) يعطى (ابن السبيل مايوصله مقصده) بكسر الصاد (أو موضع ماله) ان كان له فى طريقه مال وان احتاج الى كسوة أعطيها (و) يعطى (الغازى قدر حاجته لنفقة وكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما هناك) أى فى الثغر (وفرسا) ان كان يقاتل فارسا (وسلاحا) وعبارة المحرر و يشترى له الفرس

جمع يبعد تواطؤهم على الكذب ولو ثلاثة (قوله وتغنى عنها) أى البينة ظاهره فى جميع هذا الفصل أخذا من تعميمه السابق وفيه بحث يعلم بالتأمل (قوله تصديق رب الدين والسيد) أى ان ظن صدقه ومثله ماتقدم قريبا (قوله و يعطى الخ) قال الزركشى جميع مامر فى صفة من يأخذ ومن هنا فى قدر مايأخذ (قوله أى كل منهما) قدر ذلك لأجل افراد الضمائر الآتية (قوله اذا لم الخ) تقييد لمحل كلام المصنف ولا خراج من سيذكره بعد (قوله قلت الاصح الخ) لم يتقدم فى كلام المحرر ذكر خلاف يستدرك عليه ولم يذكر الشارح مقابله مع احتمال كلام المصنف لكون الخلاف نصا أو أوجها أو أقوالا أو طرقا فراجعه (قوله العمر الغالب) وهو ستون سنة و بعده يعطى سنة بعد سنة (قوله فيشترى به الخ) يفيد أنه لايعطى من النقد مايكفيه لما ذكر بل مقدارا يكون ثمنا لعقار تفى غلته بذلك أو بما يتم به ذلك ان كان مالكا لبعضه و يشتريه له المالك لكن بعد قبضه أو الامام ولو قبل قبضه أو يلزمه بالشراء و يمنعه من التصرف فيه بغيره و يملك مايشترى له و يورث عنه نعم يمتنع الشراء بأكثر مما يعطى له من مال الزكاة (قوله قلت الخ) نعم ان كان مايعطى له لايفى بقيمتها لم يزد عليه كما مر فى الشراء (قوله مايشترى) مفعول يعطى الثانى (قوله مايفى ربحه بكفايته غالبا) أى بحسب عادة بلده و يختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأماكن والأزمنة فيراعى ذلك على الأوجه وماذكره الائمة انما هو بالنظر للغالب فى زمانهم ومن له أكثر من حرفة يعطى لما يكفيه منها فان كفاه كل واحدة من حرف متعددة أعطى لأدناها وان لم تكفه واحدة زيد له قدر كفايته كذا قال شيخنا الرملى فانظره مع مامر (قوله فالبقلى) بالموحدة المفتوحة من يبيع البقول وهى الخضراوات (قوله والباقلانى) بتخفيف اللام أو تشديدها على مامر هو من يبيع الباقلا وهو الفول ولو مسلوقا (قوله والبقال) هو بالموحدة المفتوحة والقاف الثقيلة و يقال له الفامى بالفاء وهو من يبيع الحبوب قيل أو الزيت ومن جعله بالنون فقد صحفه فان ذلك يسمى النقلى بالنون المضمومة بغير ألف بعد القاف وهو من يبيع نحو اللوز والجوز (قوله والبزاز) بموحدة ثم معجمتين بينهما ألف بائع البز أى الاقمشة وأصل البز اسم لمتاع البيت (قوله والغارم) أى لغير اصلاح ذات البين لما مر أنه يعطى مع الغنى (قوله مايوصله الخ) فان أراد الرجوع أعطى مدة ايابه أيضا وكذا مدة اقامة لاتمنع الترخص ولو ثمانية عشر يوما ولو رجع من بعض المسافة وقد أنفق جميع ما أخذه فان كان لنحو غلاء الاسعار لم يرجع عليه والا رجع عليه بما يقابل مالم يسافر كما مر (قوله قدر حاجته) له ولعياله (قوله فى الثغر) هو بفتح المثلثة أوله محل المخافة والمراد بقدر اقامته بحيث ماتظن فيه الاقامة فان زادت نزيد

ومثله ابن السبيل (قول الشارح ولا يحتاج) لو قال فلا يحتاج لكان أولى لان هذا مستفاد من تعبيره بالاخبار (قول الشارح لاحتمال التواطؤ) هو فى مسئلة رب الدين أقوى لان المكاتب يظهر حاله من الاستقلال بسبب العتق بعد الاداء ولهذا قال ابن أبى عصرون بقبول السيد دون رب الدين (قول المتن و يعطى الفقير الخ) قال الزركشى اعلم أن الكلام من أول الفصل الى هنا فى الصفات المقتضية للاستحقاق ومن هنا الخ فى كيفية الصرف وقدره (قول الشارح لان الزكاة الخ) عضده بعضهم أيضا بمافى الصحيح من أنه ﷺ كان يدخر لاهله كفاية سنة (قول المتن فيشترى به الخ) اشارة الى أنه لايدفع له مايكفيه عمره دفعة وانما الدفع على الوجه المذكور بدليل أن من قدر على الكسب الكافى له يوما فيوما لايعطى شيئا قال الرافعى وكأن هذا فيما اذا أمن أهل الضياع والافيمكن من نصب عامل يتجر له و يعطى ولا يتعين شراء العقار (قول الشارح أى كل منهما) قدر ذلك لاجل افراد الضمير الآتى (قول المتن قدر حاجته) قال الرافعى وسكت الجمهور عن نفقة عياله واعطاؤها ليس ببعيد قال الزركشى و به جزم الفارقى وقوله ومقيما أى و يجتهد المعطى فى قدر مدة الاقامة فان زادت

والسلاح وفى الروضة كأصلها يعطى مايشتريهما به (و يصير ذلك ملكا له) و يجوز أن يستأجرا له (ويهيأله ولابن السبيل) أى لكل منهما (مركوب ان كان السفر طويلا أو كان)هو (ضعيفا لا يطيق المشى وما ينقل عليه الزاد ومتاعه الا أن يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) فلا وكذا لو كان السفر قصيرا وهوقوى والمؤلفة يعطون مايراه الامام قال السعودى على قدر كلفتهم وكفايتهم والعامل يعطى أجرة مثل عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على سائر الأصناف وان نقص كمل من مال الزكاة ثم يقسم و يجوز أن يكمل من سهم المصالح (ومن فيه صفتا استحقاق) كفقير غارم (يعطى باحدهما فقط فى الاظهر)لأن عطف بعض المستحقين على بعض فى الآية يقتضى التغاير والثانى يعطى بهما بجعل تعدد الوصف كتعدد الشخص

﴿فصل﴾ (يجب استيعاب الاصناف) الثمانية فى القسم (ان قسم الامام

له ولوقصد عدم الرجوع لم يعط مؤنة الاياب و ينبغى أن يعطى لمدة الاقامة بقدر الحاجة للغزو دون مازاد فليراجع (قوله و يصير ذلك) اسم الاشارة على ظاهر كلام المصنف راجع لما يعطاه ومنه الفرس والسلاح وهو صحيح فى الاول دون الآخرين لانه لابد فيهما من التمليك فان أعطى قيمتهما فكالاول فذكر عبارة الروضة لبيان المراد من عبارة المصنف والمحرر والحكم بملكه لما ذكر بحسب الظاهر حين الاعطاء فلا ينافى مامر من استرداد الفاضل لتبين عدم ملكه له فتأمل (قوله يجوز أن يستأجرا له) أى الفرس والسلاح أى يستأجرهما الامام و يعطيهما له و يجوز أن يعيرهما له اذا اشتراهما من هذا السهم سواء وقفهما أولا اذ له ذلك منه وليست هذه عارية حقيقة اذ الامام غير مالك فلا ضمان لو تلفا و يصدق فى تلفهما بيمينه (قوله و يهيأ له) أى من جهة الامام ولا يملكان ذلك ولو بتمليك الامام فيسترد منهما اذا رجعا (قوله مركوب) أى غير الذى يقاتل عليه الغازى (قوله ان كان السفر طويلا) أى وليس سفر نزهة على المعتمد قاله شيخنا فانظره مع مامر واعتمد الخطيب الاعطاء فيه (قوله وما ينقل الخ) عطف على مركوب وهو نحو بغل وحمار (قوله مايراه الامام) أى ان فرق فان فرق المالك فما يراه المالك (قوله يعطى) أى ان لم يكن مستأجرا ولم يتطوع كما مر (قوله أجرة مثل عمله) فان لم يعمل لم يعط شيئا (قوله فان زاد سهمه) انظر ماسهم العامل الذى تعتبر زيادته على الأجرة أو نقصه عنها (قوله ثم يقسم) أى مال الزكاة بعد تتميم أجرة العامل (قوله كفقير غارم) فيه تأمل ومثله قول الماوردى كيتيم مسكين فهو معترض أيضا لان شرط اعطائه الفقر (قوله يعطى) أى يأخذ لان الخيرة له (قوله باحدهما) أى من زكاة واحدة و بقى معه ما أخذه منها والافله الأخذ بصفة من زكاة و بأخرى من أخرى ولو أخذ بصفة الغرم ودفع ما أخذه لغريمه فله الاخذ بصفة الفقر أيضا نعم ان كانت احدى الصفتين غزوا أعطى بهما معا لان الغزو يعود نفعه علينا (قوله والثانى) أى مقابل الاظهر وليس فى المسئلة طرق وخالف بعضهم فيه بما قال الماوردى للامام أن يجمع للفقراء بين الزكاة والخمس والكفارة

﴿فصل﴾ فى حكم استيعاب المستحقين ونقل الزكاة وغير ذلك (قوله يجب استيعاب الأصناف) أى ولو فى زكاة الفطر (قوله ان قسم الامام) ولو بنائبه ومنه العامل اذا أذن له الامام فى عزل نصيبه وتقدم أنه

زادت زاده بعد ذلك (قول المتن و يصير ذلك ملكا له) قضيته أنه لايسترد منه اذا رجع و به صرح الفارقى قال لانه أعطى لتحصيل غرض وهو تحقيق الغزو وقد وجد و يشبه أن يأتى فيه ماسلف فى فاضل النفقة انتهى قاله الزركشى (قول المتن و يهيأ له الخ) أى و يسترد ذلك منه اذا رجع كما يفهم من قوة العبارة ثم قضية كلامه تهيئة ذلك لابن السبيل حتى فى سفر النزهة وهو بعيد (قول المتن فى الاظهر) المسئلة فيها طرق ثلاث قال الزركشى ولا يقال كان ينبغى التعبير بالمذهب لان الاصح طريقة القولين انتهى قلت هذا بناء منه على ان التعبير بالمذهب انما يكون أو يحسن اذا أريد به الطريقة القاطعة وليس كذلك ﴿تنبيه﴾ حكم الصفات كالصفتين فى جريان الخلاف المذكور ثم المراد منع الاعطاء بها دفعة واحدة أما لو أعطاه بالغرم فأداه لغريمه جاز اعطاؤه بعد ذلك بالفقر قال الزركشى ولو قال آخذ باحدهما كان أولى لان الخيرة له لا للمعطى ثم المراد صفات استحقاق الزكاة والا فالهاشمى الغازى يأخذ من الفئ بهما قطعا كما سلف فى بابه

﴿فصل﴾ يجب استيعاب الاصناف قال الامام لو صرف سهم الفقراء والمساكين الى الفقراء نظرا الى أن احتياج الفقراء أشد فهو نظر باطل لان مقصود الشرع أن تزول حاجة المحتاجين والمساكين أقرب الى حصول ذلك فيهم من الفقراء فلا يمتنع أن يكون غرض الشارع صرف سهم المساكين حتى يتماسكوا ولا يصيروا الى حد الفقر (قول المتن ان قسم الامام) مثله العامل يقسم فيعزل حصة نفسه ثم يفرق الباقى

وهناك عامل والا) بأن قسم المالك أو الامام ولا عامل بأن حمل أصحاب الأموال زكاتهم الى الامام (فالقسمة على سبعة فان فقد بعضهم) أيضا (فعلى الموجودين) منهم فان لم يوجد أحد منهم حفظت الزكاة حتى يوجدوا أو يوجد بعضهم (واذا قسم الامام استوعب من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف) وجوبا (وكذا يستوعب المالك) الآحاد وجوبا (ان انحصر المستحقون فى البلد ووفى بهم المال والا فيجب اعطاء ثلاثة) من كل صنف لذكره فى الآية بصيغة الجمع وهو المراد بفى سبيل الله وابن السبيل الذى هو للجنس ولا عامل فى قسم المالك و يجوز أن يكون واحدا بحسب الحاجة كما استغنى عنه فيما تقدم (وتجب التسوية بين الأصناف) وان كانت حاجة بعضهم أشد الا العامل فلا يزاد على أجرة مثل عمله كما سبق (لا بين آحاد الصنف) فيجوز تفضيل بعضهم على بعض (الا أن يقسم الامام فيحرم عليه التفضيل مع تساوى الحاجات) قاله فى التتمة وتعقبه فى الروضة بأنه خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية (والاظهر منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب مع وجود المستحقين فيه الى بلد آخر فيه المستحقون بأن تصرف اليهم أى يحرم

قدر أجرة مثل عمله فقط (قوله وهناك عامل) سواء أذن له الامام فى العمل أم لا قال شيخنا و يستحق حصة جميع الصنف وان كان واحدا وفيه نظر مع ما مر أنه لا يزاد على أجرة مثل عمله فراجعه (قوله بأن حمل الخ) وكذا لو تبرع بعمله أو استأجره الامام أو جعل جزءا من بيت المال (قوله فان فقد بعضهم) أى فى البلد بالنسبة للمالك أو مطلقا للامام ولو امتنعوا من أخذها قوتلوا (قوله استوعب) أى ان وفى المال واستوت الحاجات والاقدم الاحوج ان كان والا عمل بالمصلحة (قوله من الزكوات) أى مجموعها لا من كل واحدة فله اعطاء كل زكاة مالك لمستحق واحد (قوله آحاد كل صنف) ولو فى غير البلد الذى هو فيه (قوله وكذا يستوعب المالك الآحاد وجوبا) على المعتمد وكذا تجب التسوية بينهم بذلك الشرط (قوله ان انحصر الخ) أى وقت الوجوب فى محل الوجوب بأن سهل عدهم عادة فى النكاح قاله شيخنا الرملى وفيه نظر (قوله ووفى بهم المال) أى بحاجاتهم الناجزة قاله شيخنا الرملى (قوله وان كانت حاجة بعضهم أشد) فيجب نقل ما زاد عن صنف الى صنف ناقص (قوله فيحرم) هو المعتمد فالتسوية واجبة خلافا لما فى الروضة المذكور ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر أنه يجب على الامام تعميم الأصناف والتسوية بينهم وتعميم الآحاد وكذا التسوية بينهم عند تساوى الحاجات وانه يجب على المالك الاولان وكذا الثالث والرابع على المعتمد ان انحصروا ووفى بهم المال فقوله لا بين آحاد الصنف هو فيما اذا لم ينحصروا ﴿فرع﴾ لو أخل الامام أو المالك بصنف ضمن كل نصيبه أو بواحد من صنف ضمن له أقل متمول وضمان الامام فى الزكوات ان بقى منها شىء عنده والا ففى ماله وضمان المالك فى ماله وللمستحقين حينئذ ابراؤه منها وتسقط عنه كالنية ولهم مطلقا التصرف فى حصصهم قبل قبضها الا باستبدال أو ابراء واذا ماتوا فهى لورثتهم ولو أغنياء فان كان الوارث المالك سقطت عنهم الزكاة والنية ولا يضر غناهم بعد وقت الوجوب ولا غيبتهم عن البلد بعده (قوله منع نقل الزكاة) المراد بنقلها أن يعطى منها من لم يكن فى محلها وقت الوجوب سواء كان من أهل ذلك المحل أو من غيرهم وسواء أخرجها عن المحل أو جاءوا بعد وقت الوجوب اليه نعم لو لم ينحصر المستحقون فى البلد جاز اعطاء من جاءها بعد وقت الوجوب قاله شيخنا فراجعه ولو خرج مع المستحقين الى خارج المحل ودفعها لهم حينئذ لم يمتنع وخرج بالزكاة غيرها كالكفارة والوصية والنذر والوقف فيجوز النقل فيما لم يخصص منها (قوله من بلد الوجوب) أى الى محل يجوز قصر الصلاة فيه للمسافر من أهل ذلك البلد والمراد بالبلد محل الوجوب كالقرية والحلة ومحل الاقامة لذى الخيام والسفينة لمن فيها فان لم يكن فى ذلك المحل مستحق تعين أقرب محل يوجد فيه المستحق اليه وقت الوجوب نعم يجوز فى الدين اخراج زكاته فى كل من محل الدائن والمدين وقت الوجوب أو بعده وكذا لو تشقص النصاب ببلدين كعشرين شاة ببلد وعشرين بأخرى فله اخراج شاة فى احداهما مع الكراهة فان أخرج فى كل بلد نصفها لم يكره (قوله أى يحرم

قاله الزركشى (قول المتن على سبعة) أى وليس للامام أن يأخذ سهم العامل لنفسه وان تولاها لان نظره عام وحقه فى الفىء (قول المتن فان فقد بعضهم الخ) المراد هنا الفقد مطلقا وأما من البلد خاصة فسيأتى فى المتن ﴿تنبيه﴾ لو فقد بعض صنف رد على باقيه ولو فضل شىء عن كفاية من وجد فالظاهر ان الامام يحفظه الى وجود أهله ولا يرد على الباقى الا ما دام بصفة الاستحقاق و يدل على ذلك قولهم لو فقد بعض الأصناف من البلد خاصة وفضل المال عن كفايته وجب النقل (قول المتن من الزكوات) يريد أن الزكوات فى يده كزكاة واحدة فله اعطاء شخص زكاة واحد لكن استشكل ذلك الشاشى بأن كل صدقة ملك للمستحقين فكيف يتأتى التخصيص (قول الشارح وجوبا) ان وفى بهم المال (قول الشارح الذى هو للجنس) صفة لابن السبيل (قول المتن الا أن يقسم الامام الخ) مثله المالك اذا انحصروا ووفى بهم المال

(قول

ولا يجزئ لما في حديث الشيخين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم والثاني يجوز النقل ويجزئ للاطلاق في الآية (ولو عدم الاصناف في البلد وجب النقل) الى أقرب البلاد اليه (أو) عدم (بعضهم

وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) نقل نصيب المعدوم الى مثله (والا فيرد على الباقين وقيل ينقل) لوجود مستحقه والأول يقول عدمه في محله كالعدم المطلق وفي الروضة كأصلها الخلاف في جواز النقل وتفريقه ظاهر فيما اذا فرق رب المال زكاته أما اذا فرق الامام فربما اقتضى كلام الاصحاب طرد الخلاف فيه وربما دل على جواز النقل له والتفرقة كيف شاء وهذا أشبه انتهى (وشرط الساعي) وهو العامل وصف بأحد أوصافه السابقة (كونه حرا عدلا فقيها بأبواب الزكاة) يعرف ما يأخذ ومن تدفع اليه (فان عين له أخذ ودفع لم يشترط الفقه) المذكور وتقدم شرط أن لا ن يكونها شميا ولا مطلبيا ولا مولاهم وكذا ولا مرتزقا مما ذكر في سهم الغزاة (وليعلم) أى الساعي (شهرا لاخذها) أى الزكاة ندبا ويستحب أن يكون المحرم لانه أول السنة الشرعية وذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف في حق الناس بخلاف ما لا يعتبر فيه كالزروع والثمار فوقت الوجوب فيه اشتداد الحب وادراك الثمار وذلك لا يختلف في الناحية الواحدة كثيرا اختلاف ثم بعث السعاة لاخذ الزكوات واجب على الامام (ويسن وسم نعم الصدقة والفيء) للاتباع في بعضها في الصحيحين وقياس الباقي عليه وفيه فائدة تميزها عن غيرها وأن يردها واجدها لو شردت أوضلت (في موضع) قال في الروضة كأصلها

ولا يجزئ) هو تفسير للمنع (قوله والثاني يجوز النقل ويجزئ) واختاره جماعة من أصحاب الشافعي كابن الصلاح وابن الفركاح وغيرهم قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملي ويجوز للشخص العمل به في حق نفسه وكذا يجوز العمل في جميع الاحكام بقول من يثق به من الأئمة كالاذرعي والسبكي والاسنوي على المعتمد (قوله ولو عدم الاصناف الخ) وكذا لو فضل عنهم شئ يجب نقله لما ذكر (قوله وجوزنا النقل) أى على المرجوح (قوله فيرد) أى ان لم يفضل عنهم والاوجب نقل الفاضل لما مر (قوله وفي الروضة الخ) هو تقييد لاطلاق المصنف منع النقل بكونه على المالك لا الامام (قوله وتفريقه) المشار اليه بقوله أو عدم بعضهم الخ كذا قاله شيخنا وفيه نظر والوجه أن يراد به التفرقة كما يؤخذ مما بعده وتفريقه مجرور عطفا على جواز ﴿ تنبيه ﴾ مؤنة النقل حيث جاز على المالك قبل أخذ الساعي والافهي في الزكاة فيباع جزء منها لها وكذا لانقاذها من نحو خطر ﴿ فرع ﴾ لو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل هو ولا ممونه وان نص عليه كذا قاله شيخنا واعتمده وفيه نظر (قوله فرق الامام) ولو بنائبه ومن نائبه المالك اذا أذن له في التفرقة (قوله جواز النقل) وان انحصر المستحقون في البلد على ما تقدم (قوله وهذا أشبه) وهو المعتمد (قوله وشرط الساعي الخ) وسيأتي ان بعثه واجب على الامام (قوله حرا عدلا) المراد بالعدل في الشهادة فلا حاجة لقوله حرا كما فعل شيخ الاسلام في المنهج قال شيخنا ومقتضاه اشتراط السمع والنطق والذكورة وعدم التهمة ونحو ذلك وليس كذلك على المعتمد (قوله بأبواب الزكاة) وان لم يعرف غيرها (قوله فان عين له أخذ ودفع) ان أريد أخذ شئ معين ودفعه لمعين لم يشترط شئ مما ذكر فيجوز كونه كافرا وفاسقا وعبدا وغيرهم وان أريد غير ذلك اشترطت العدالة دون الفقه ولعل هذا محل كلام المصنف وفيه على ذلك تأمل فحرره وقوله دون الفقه أى فلا يشترط وكذا الحرية والذكورة قاله شيخنا فتأمله (قوله وتقدم شرط الخ) فلو استعمل الامام واحدا من هؤلاء أعطاه من سهم المصالح لا من الزكاة (قوله أى الساعي) أى بأمر الامام لانه المعتبر (قوله المحرم) أى في حق من يتم حوله عنده والا فعند تمام حوله (قوله فوقت الوجوب) أى وقت انعقاد الزكاة في ذلك الوقت والا فالاخراج عند التصفية والجذاذ (قوله واجب على الامام) سواء في المال الحولي وغيره (قوله وسم) بالمهملة الساكنة وقيل بالمعجمة أيضا وهو لغة التأثير بالكي بالنار وقيل الأول لما في الوجه خاصة والثاني أعم (قوله نعم الصدقة والفيء) هو قيد للندب فغيرها مباح وموضعه مثلها وأما الكي لغير الوسم فحرام مطلقا الا لغرض شرعي وأما الخصاء فحرام الا في مأكول صغير عرفا طيب لحمه كما مر في البيع وأما الانزاء فجائز فيما لا يضر نحو مثله أو مقاربه كخيل بمثلها أو بحمير والا فحرام كخيل لبقر أو

(قول الشارح والثاني يجوز الخ) هو ما أفتى به ابن الصلاح وابن الفركاح عند وجود مصلحة من قريب ونحوه قال البغوي وعليه أكثر العلماء اه وقوله يجوز قال الزركشي الذي في الشرحين والروضة ان الخلاف في الاجزاء وأما التحريم فلا خلاف فيه وقيل عكسه وقيل فيهما اه وظاهر كلام المتن جريان الخلاف ولو كان الفقراء محصورين بالبلد ﴿ تنبيه ﴾ لو فضل شئ عن كفايتهم وجب نقل الفاضل (قول الشارح للاطلاق في الآية) أى وقياسا على الكفارات (قول المتن والا فيرد) هذا صادق بما اذا كان الموجود واحدا من صنف فقط (قول المتن نعم الصدقة) مراده بها الابل والبقر والغنم ومثلها غيرها من الخيل والبغال والحمير والفيلة وغيرها لقوله والفيء والوسم جوز بعضهم فيه الاعجام وقيل بالاهمال للوجه وبالاعجام لسائر الجسد

غنم وماورد من النهى بين الخيل والحمير يراد به الكراهة خشية قلة الخيل (قوله صلب) بضم الصاد واسكان اللام (قوله ظاهر) بالظاء المشالة أى للناس (قوله فى الغنم) بالمعنى الشامل للعز ومثلها ماقاربها كالغزال (قوله وفى الابل والبقر الافخاذ) وكذا الخيل والبغال والحمير والفيلة ونحوها ووسم الغنم ألطف وفوقه الحمير وفوقه البقر والبغال وفوقه الابل وفوقه الفيلة (قوله الاصح يحرم) أى فى الوجه وهو المعتمد ومقابله الكراهة قبله ولم ينبه الشارح على أن الخلاف طرق أوأوجه مع احتماله لهما فراجعه (قوله لعن الله الخ) وفى نسخة لعن فاعله بالاضافة وجاز لعنه لانه غير معين وانما يحرم لمعين ولو غير حيوان كالجماد نعم يجوز لعن كافر معين بعد موته (قوله زكاة أوصدقة) أوطهرة أولله وهو أبرك وأولى ولا نظر لما يتوهم من ملاقاته لنجاسة مثلا (قوله وفى نعم الجزية من الفئ جزية أوصغار) وفى بقية الفئ فئ ويكفى عن اللفظ أكبر حروفه كالكاف من زكاة والجيم من الجزية

﴿ فصل ﴾ فى صدقة التطوع بمعنى غير لواجبة فصح الاخبار (قوله سنة) أى مؤكدة وهذا باعتبار دفعها أى اعطائها سنة من كل أحد ولو نبيا أوكافرا الالمانع كاعانة على معصية وذكر الحل الآتى باعتبار أخذها وقبولها وهو جائز أيضا ولو لهاشمى ومطلبى على مايأتى لا للنبى صلى الله عليه وسلم فلا تحل له وانظر بقية الانبياء والظاهر عدم الحل فيهم أيضا (قوله وتحل) بمعنى يحل قبولها كما مر بل يجب على نحو مضطر من نفسه أو غيره (قوله لغنى) بماقى الزكاة قاله شيخنا نقلا عن شيخنا الرملى وفى شرحه اعتبار الفطرة كابن حجر (قوله وكافر) أى غير حربى وكذا له مع رجاء اسلام أوقرابة مثلا (قوله ويكره) هو بيان لمفهوم يستحب وتفسير للمراد بالتنزه فالمراد به مايعم قبولها وسؤالها ولو بلسان الحال وهذا اذا لم يظهر الفاقة كما يأتى (قوله لايحل له) أى يحرم أخذ لما بعده (قوله أو بصنعة) وكذا بكسب (قوله سؤاله حرام) أى عند اظهار الفاقة أومع الحاح أوايذاء لنفسه أوللمسئول أوالجاء الى الاعطاء حياء منه أو من غيره (قوله ومايأخذه حرام عليه) أى عند شئ مما تقدم أوعند فقد صفة أعطى لاجلها قال شيخنا وحيث حرم لايملك ماأخذه ويجب رده الااذا علم المعطى بحاله فيملكه ولا حرمة والا ان أخذه بسؤال أواظهار فاقة فيملكه مع الحرمة وفى شرح شيخنا وحيث أعطاه على ظن صفة وهو فى الباطن بخلافها ولو علم به لم يعطه لم يملك ماأخذه ثم قال ويجرى ذلك فى سائر عقود التبرع كهبة وهدية ووقف ونذر ووصية فراجعه ﴿ تنبيه ﴾ متى حل له الاخذ وأعطاه لاجل صفة معينة لم يجز له صرف ماأخذه فى غيرها فلو أعطاه درهما ليأخذ به رغيفا لم يجز له صرفه فى ادام مثلا أوأعطاه رغيفا ليأكله لم يجز بيعه ولا التصدق به وهكذا الا ان ظهرت قرينة بأن ذكر الصفة لنحو تجمل كقوله لتشرب به قهوة مثلا فيجوز صرفه فيما شاء ﴿ فرع ﴾ يندب التنزه عن قبول صدقة لنحو شك فى حل أوهتك مروءة أودناءة أوظنه انها لغرض ولو أخرويا وعلم بما ذكر أنه لايحرم أخذ الصدقة ممن فى ماله حرام وان كثر

صلب ظاهر (لايكثر شعره) والأولى فى الغنم الآذان وفى الابل والبقر الافخاذ (ويكره فى الوجه) قال فى الروضة قاله صاحب العدة وغيره (قلت الاصح يحرم وبه جزم البغوى) فى التهذيب (وفى صحيح مسلم لعن فاعله والله أعلم) روى مسلم عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرب فى الوجه وعن الوسم فى الوجه وأنه صلى الله عليه وسلم مر عليه حمار قد وسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه ثم السمة فى نعم صدقة زكاة أوصدقة وفى نعم الجزية من الفئ جزية أو صغار

﴿فصل﴾ (صدقة التطوع سنة) لما ورد فيها من الكتاب والسنة (وتحل لغنى وكافر) قال فى الروضة يستحب للغنى التنزه عنها ويكره له التعرض لاخذها وفى البيان لايحل له أخذها مظهرا للفاقة وهو حسن وفى الحاوى الغنى بمال أو بصنعة سؤاله حرام ومايأخذه حرام عليه انتهى

(قول الشارح وفى نعم الجزية الخ) أى والسمة فى نعم الجزية التى هى بعض الفئ جزية أوصغار فالخبر قوله جزية وماعطف عليه وأمابقية الفئ من غير الجزية فيكتب عليه فئ ﴿تنبيه﴾ الكى بالنار جائز للحاجة وبركه توكلا أفضل ويجوز خصاء مايؤكل لحمه فى الصغر فقط ويحرم فى غيره والظاهر ان مرجع الصغر العرف ويحرم التحريش بين البهائم ويكره انزاء الحمر على الخيل لانه سبب فى قلتها

﴿ فصل صدقة التطوع سنة ﴾ ذهب بعضهم الى وجوب قبولها عملا بمقتضى الامر فى قوله تعالى فان طبن لكم الآية وقوله ﷺ ماأتاك من هذا المال وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه (قول المتن وتحل لغنى) أى بشرط أن لايظن الدافع فقره والافى الاحياء ان علم الآخذ ذلك لم يحل له تناوله وكذا اذا دفع اليه لعلمه أوصلاحه أونسبه لم يحل له الا ان كان كذلك

(قول

(ودفعها سرا وفى رمضان ولقريب وجار أفضل) من دفعها جهرا وفى غير رمضان ولغير قريب وغير جار لما ورد فى ذلك من القرآن والسنة (ومن عليه دين أوله من تلزمه نفقته يستحب أن لا يتصدق) وفى المحرر وغيره لا يستحب له التصدق (حتى يؤدى ما عليه) فالتصدق بدون أدائه خلاف المستحب ور بما قيل يكره (قلت الأصح تحريم صدقته بما يحتاج اليه لنفقة من تلزمه نفقته أو لدين لا يرجو له وفاء) لو تصدق (والله أعلم) فان رجا وفاءه من جهة أخرى قال فى الروضة فلا بأس بالتصدق وفيها أن التصدق بما يحتاج اليه لنفقة نفسه قيل يحرم وان الأول أصح أى انه لا يستحب ور بما قيل يكره (وفى استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته) لنفسه وعياله ودينه (أوجه أصحها ان لم يشق عليه الصبر) على الاضاقة (استحب) له

خلافا للغزالى الا ان علم حرمة المأخوذ بعينه ولم يقصد رده لمالكه ان عرفه ولا يخفى الورع (قوله ودفعها سرا) بعدم اطلاع غيره عليه (قوله وفى رمضان) وعشره الأخير أفضل من باقيه و يقدم عليه فى الفضيلة ما يكون عند الأمور المهمة كسفر ومرض واستسقاء وكسوف و يؤخر عنه عشر ذى الحجة ثم نحو مكة ثم المدينة ثم الأفضل فالأفضل من الأزمنة أو الأمكنة بناء على أن بعضها أفضل من بعض فى ذاته وهو الصحيح ﴿فرع﴾ يندب التصدق عقب كل معصية كما مر فى الحيض و بنحو ثوب قديم لمن لبس بدله جديدا (قوله ولقريب) وان لم تلزمه نفقته أو بعد فى القرابة أو بعدت داره بعدا لا يمنع نقل الزكاة أو كان كافرا وأفضله محرم نسب و يقدم منه الأقرب فالأقرب ثم ز و ج ثم محرم رضاع ثم مصاهرة ثم مولاه الأعلى ثم الأسفل والعدو من هؤلاء أفضل من غيره وأهل الصلاح منهم أفضل من غيرهم أخذا مما يأتى (قوله وجار) أى بعد القريب و يقدم منه الأقرب فالأقرب وأهل الصلاح منهم أفضل وكذا من غيرهم والأحوج فى جميع المذكور ين أفضل من غيره والمسلم أفضل من الكافر (قوله أفضل) بمعنى أن الصدقة الواقعة فى شىء مما ذكر أفضل من الواقعة فى غيره لا بمعنى أنه يطلب تأخير الصدقة اليها واكثار الصدقة فى المذكورات أفضل أيضا (قوله من دفعها جهرا) الا لنحو اقتداء به وخلا به عن نحو رياء وسمعة والا كدفع الامام الزكاة للفقراء فى المال الظاهر والباطن فجهرا أفضل فيهما وكذا المالك فى المال الظاهر فقط ﴿تنبيه﴾ اختلف فى قبول الزكاة والصدقة أيهما أفضل والمعتمد أنه يختلف بحسب الأحوال فقبول الزكاة لنحو كسر نفس أو ممن لو لم يقبلها منه لمنعها أفضل وعكسه (قوله ومن عليه دين) ولو مؤجلا أوله (قوله أوله من تلزمه نفقته) أى مؤنته ومنه نفسه كما سيذكره عن الروضة (قوله يستحب أن لا يتصدق) هذه العبارة لا تصدق بالمباح وعبارة المحرر وغيره لا يستحب وهى تصدق بالاباحة (قوله خلاف المستحب) وهذا يستفاد من عبارة المنهاج وغيره (قوله ور بما قيل يكره) وهذا يستفاد من عبارة المنهاج وحده (قوله الأصح تحريم صدقته بما يحتاج اليه) مما مر ومع الحرمة يملكه الآخذ على المعتمد ونقله ابن حجر عن الشافعى والأصحاب قال الأذرعى وفارق عدم صحة هبة الماء بعد دخول الوقت بتعلق حق الله هناك بخلافه هنا والضيافة كالصدقة فى التفصيل المذكور على المعتمد وقيل لا تحرم الا بما يحصل به أدنى ضرر له أولممونه والمراد بما يحتاج اليه فى يوم وليلة (قوله لنفقة من تلزمه نفقته) نعم ان أذن من تلزمه نفقته للمتصدق فى التصدق وقدر على الصبر لم يحرم التصدق كما سيأتى (قوله أو لدين) أى والتصدق به مما يعتاد أن يصرف فى الدين لا نحو لقمة أو رغيف (قوله من جهة أخرى) أى ظاهرة نعم الايراد من حيث الخلاف صحيح لان الاصح هنا بعكس ما مر فليس من محل الاستدراك السابق فى كلامه وان كان متساويا فى الحكم على المعتمد الآتى (قوله وفيها الخ) أورده على كلام المصنف نظرا للظاهر من عبارته وقد يشملها كما تقدم ولو عند حاوله (قوله قيل يحرم) وهو المعتمد ان لم يقدر على الصبر والا فلا حرمة كما مر فى غيره وعلى هاتين الحالتين فى هذا وما قبله تحمل الاحاديث الواردة بالمنع أو بالجواز وحيث لا حرمة فيما ذكر فهو مكروه وعلى المعتمد قاله شيخنا وفيه نظر مع قصة سيدنا على رضى الله عنه فالوجه أن يقال بعدم الكراهة ان كان المتصدق عليه أحوج وعليه تحمل القصة المذكورة فراجعه (قوله بما فضل عن حاجته) أى حاجة يوم وليلة وكسوة فصل قاله شيخنا مر وفى ابن حجر عن حاجة سنة واعترض بأن هذا ليس من محل الخلاف لندب التصدق به مطلقا بلا خلاف و يجب عند الاضاقة و يجبره الحاكم على بيعه عند ذلك (قوله على الاضافة) أى الضيق من أضاق الشخص

(قول المتن ودفعها سرا) أى ولا يتحدث بها بعد ذلك (قول المتن تحريم صدقته) قال ابن الرفعة وهل يملكه المتصدق عليه فى هذه الحالة ينبغى أن يكون فيه خلاف هبة الماء بعد دخول الوقت وقضيته انه لا يملكه

(والافلا) يستحب والثانى يستحب مطلقا والثالث لايستحب مطلقا

﴿كتاب النكاح﴾

أى التزويج (هو مستحب لمحتاج اليه) بأن تتوق نفسه الى الوطء (يجد أهبته) أى مؤنته من مهر وغيره تحصينا للدين وسواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا (فان فقدها استحب تركه و يكسر شهوته بالصوم) ارشادا قال ﷺ مما رواه الشيخان يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أى دافع لشهوته والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم تنكسر بالصوم لايكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج (فان لم يحتج اليه بأن لم تتق نفسه الى الوطء (كره) له (ان فقد الأهبة) لما فيه من التزام مالايقدر عليه من غير حاجة وسواء كان به علة أم لا (والا) أى وان لم يفقد الأهبة أى وجدها وليس به علة (فلا) يكره له (لكن العبادة أفضل) له منه أى فاضلة عليه (قلت فان لم

يضيق اذا ذهب ماله والمراد هنا تحمل المشقة لامن ضاق بمعنى بخل (قوله فلا يستحب) بل يكره والله أعلم

﴿كتاب النكاح﴾

هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج فهو ملك انتفاع لاملك منفعة وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء فيحمل عليه بقرينة قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره و بقرينة حديث حتى تذوقى عسيلته أى حتى يوجد الوطء المقتضى غالبا اللذة المشبهة بالعسل وقال الحنفية حقيقة فى الوطء وبنوا عليه أن من زنى بامرأة حرم عليه أمهاتها و بناتها وحرمت على آبائه وأبنائه وأصله الاباحة فلا يصح نذره وان ندب نظرا لأصله خلافا لابن حجر وقال الخطيب وغيره أصله الندب وتعبير بعضهم بالاباحة مراده عدم الوجوب وعليه فالوجه ماقاله ابن حجر والمراد نذر القبول لانه الذى يستقل به الناذر وفائدته حفظ النسل وتفريغ مايضر حبسه من المنى وحصول اللذة وهذه هى التى فى الجنة (قوله أى التزويج) أى القبول ولو أخر هذا عن الضمير لكان أنسب (قوله هو مستحب) ولو لممسوح الا بدار حرب صونا لولده عن الرق أو الكفر وقد يجب فى نحو من طلقها ولها حق قسم ونحو خائف عنت تعين عليه وقد يحرم فى نحو من علم من نفسه عدم القيام بواجبه وسيأتى كراهته ﴿فرع﴾ يجرى فى التسرى مثل مافى النكاح (قوله بأن تتوق) فسر الحاجة بذلك ليناسب مابعده والا فيندب لنحو خدمة وايناس كما مرت الاشارة اليه (قوله من مهر) أى الحال منه (قوله وغيره) هو نفقة يوم وكسوة فصل (قوله و يكسر الخ) أى الرجل لانه لادخل له فى كسر شهوة المرأة قاله ابن حجر وفيه نظر واضح فراجعه (قوله ارشادا) أى من الشارع فهو مثاب عليه كما مر فى الماء المشمس وماقيل من أن الصوم مثير للحرارة المفضية الى زيادة الشهوة مردود أو محمول على من داوم عليه وليس مرادا هنا (قوله فعليه بالصوم) أى ولا يطلب منه أن يتزوج ففيه عدم الطلب الذى هو أعم من طلب الترك المعبر به فى كلام المصنف (قوله بالمد) أى مع المثناة وأما بالقصر والهاء فهو الجماع أو شهوته (قوله لايكسرها بالكافور ونحوه) بل يحرم ان قطع النسل و يكره ان فتر الشهوة ﴿فرع﴾ قطع الحبل من المرأة على هذا التفصيل (قوله بأن لم تتق) أى ظاهره الكراهة وان احتاج للاستئناس وفيه نظر كما مر (قوله لكن العبادة أفضل) أى ذاتها لا التخلى لها بدليل تأويل الشارح المذكور ولو أبقى أفضل على حقيقته وقدر التخلى للعبادة لكان أولى لأنه محل الخلاف بين الائمة ولأن العبادة أفضل قطعا وماذكر صريح فى أن النكاح ليس من العبادة واختار النووى أنه منها ان قصد به اعفاف أو ولد و نحو ذلك والا فلا وهو المعتمد (قوله قلت الخ) هو استدراك على مابعد الا المفيد لعدم الكراهة لواجد الأهبة مع عدم الحاجة للعلة المذكورة وعلى اطلاق تفضيل العبادة ولو لغير التعبد فعلم من ذلك أنه من اللف والنشر غير المرتب فتأمل

﴿كتاب النكاح﴾

قال الزجاج يوضع نكح فى كلامهم للزوم الشىء راكبا عليه و يطلق على الوطء لما فيه من معنى الضم وعلى العقد لأنه سببه اهـ وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء وقيل بالعكس وقيل مشترك وذهب أبو حنيفة الى الثانى (قول المتن هو مستحب) نقل الشافعى عن ابن عمر رضى الله عنهم مارأيت مثل من ترك النكاح بعد قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله (قول الشارح مؤن النكاح) عبارة الزركشى القدرة على المؤن وأما الباه بالقصر فهو الوطء (قول الشارح بأن لم تتق نفسه) قضيته انه لو كان مع ذلك يحتاج اليه لغرض الاستئناس لاتنتفى الكراهة وفيه نظر (قول الشارح فلا يكره) لو كان الشخص غير جائز التصرف فالظاهر أنه يحرم على الولى انكاحه (قول المتن لكن العبادة أفضل) قضية هذه العبارة أن النكاح فى نفسه ليس عبادة وهو كذلك وانما يكون عبادة بواسطة مايعرض له بدليل صحته من الكافر

(قوله فالنكاح أفضل) أى فاضل واستغنى بما قبله عنه وحيث كان النكاح مطلوبا وقدمه على الحج ومات قبل الحج لم يعص ان كان خائف العنت والاعصى كذا قاله شيخنا ويتجه أن يقال ان خرج بما يصرفه فى النكاح عن الاستطاعة فى أول سنى الامكان فلا اثم مطلقا أو بعدها فيأثم مطلقا على نظير ما فى الصلاة فتأمل (قوله أو تعنين) أى دائم أيضا وهو من عن عن الشئ عجز عنه (قوله وليست المسئلة الخ) أى بحسب اطلاعه والا فهى فيهما ﴿ تنبيه ﴾ التفصيل المذكور فى الرجل يجرى فى المرأة كما نص عليه فى الام نعم لو لم تندفع عنها الفجرة الابه وجب واحتياجها للنفقة نظير وجود الاهبة فى الرجل (قوله بخلاف الفاسقة) أفاد أن المراد بالدينة من فيها صفة العدالة لا العفة وحدها بل قال بعضهم ان نكاح كافرة أولى من نكاح مسلمة تاركة للصلاة مثلا (قوله بكر) أى غير مدخول بها ولو ثيبا وغير البكر المدخول بها ولو بكرا (قوله كان تضعف الخ) أوله عيال تقوم عليهن كما فى الحديث (قوله نسيبة) أى طيبة الاصل معروفة وان لم تكن رفيعة فخرج بنت الفاسق واللقيطة وبنت اللقيط ومن لا يعرف لها أب قال شيخنا بل يكره فى ذلك فذكر بنت الزنا لامفهوم له ويستحب جميلة بحسب طبعه ولودا باعتبار اقاربها ولا يعتبر كونها غنية كثيرة المال وأما حديث تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك فهو اخبار عما يرغب الناس فيه بحسب طباعهم وليس من الامر فى شئ الالذات الدين ومعنى تربت افتقرت فكأنها التصقت بالتراب أوان الذى فيها تراب ان لم تظفر بذات الدين من المذكورات وما قيل ان معنى تربت استغنت بأن صار ما فيها من المال لكثرته كالتراب ولو كان مراده افتقرت لقال أتربت فاسد منابذ للمراد من الحديث الا ان حمل على معنى ان فعلت أى ظفرت بذات الدين فتأمل (قوله والبعيدة) من الاقارب أولى من الاجنبية هو المعتمد لمكان أن النسب معروف وما ورد عن النص من النهى عن النكاح من العشيرة يحمل على الاقربين ﴿ تنبيه ﴾ كل ما طلب فى حق المرأة للرجل يطلب فى عكسه كذلك (قوله أنسب) أى لاتفاق الصفات فى الافراد والاسمية (قوله قصد نكاحها) أى المرأة بكرا كانت أو ثيبا مفردة أو مع غيرها فلو قصد نكاح واحدة من نسوة فله نظرهن دفعة كما قاله شيخنا واعتمده نعم تقييده النظر بكونه دفعة فيه نظر (قوله سن نظره) أى ان رجا اجابة وعلم أنها خالية عما تحرم به الخطبة ولا حرمة ان لم يعلم ذلك كما يأتى وخرج بالنظر المس فيحرم ولو لأعمى أو تعذر النظر (قوله اليها) لا الى أختها ولو مزوجة ولا لنحو أخيها واذ تعذر نظره كالاعمى وكل نحو امرأة تنظر له نعم ان تعذر نظره لها واخبره ثقة أن أخاها مثلها جاز له نظره وهذا اذا كان النظر له مع شهوة والا فله النظر من غير تقييد على المرجح الآتى (قوله قبل الخطبة) قيد للندب فيجوز بعدها قاله ابن حجر واعتمد شيخنا تبعا لشيخنا الرملى أنه مندوب أيضا والتقييد لدفع توهم المنع قبلها لعدم التأكد بتقديمها (قوله وان لم تأذن) ولو مع شهوة أو

(قول المتن فالنكاح أفضل) كان الشارح رحمه الله ترك تأويل هذا بالفاضل احالة على ما سبق قريبا (قول المتن أو تعنين) قيل الاولى تقييده بالدوام ليخرج من يعن وقتا دون وقت والتعنين مادته من عن اذا عرض قال الزركشى فكأنه يتعرض للنكاح ولا يقدر عليه (قول المتن دينة) قال الزركشى لو كانت تاركة للصلاة فيحتمل ان الذمية أولى منها لان نكاحها مجمع على صحته وهذه مرتدة عند الامام أحمد رضى الله عنه وفى وجه عندنا فلا يصح نكاحها حينئذ (قول المتن بكر) كذلك يستحب للشخص أن لا يزوج ابنته الا من بكر أى لم يتزوج قبلها (قول الشارح بخلاف بنت الزنا) يدل على أنه أراد بالنسيبة من لها نسب لا شريفة النسب (قول الشارح بأن تكون أجنبية) يريد أن عبارة المؤلف من باب نفى الموصوف مقيدا بالصفة (قول الشارح كان أنسب الخ) كان وجهه أن تكون الصفات كلها مفردة

يتعبد فالنكاح أفضل له) من تركه (فى الاصح) كما ذكره الرافعى فى الشرح كيلا تفضى به البطالة الى الفواحش والثانى تركه أفضل منه للخطر فى القيام بواجبه (فان وجد الاهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين كره) له (والله أعلم) لانتفاء حاجته اليه مع الخطر فى القيام بواجبه وليست المسئلة فى الروضة ولا أصلها وتوقف بعضهم فى الكراهة فيها (ويستحب دينة) بخلاف الفاسقة (بكر) الالعذر كأن تضعف آلته عن اقتضاضها (نسيبة) بخلاف بنت الزنا (ليست قرابة قريبة) بأن تكون أجنبية أو قرابة بعيدة لضعف الشهوة فى القريبة فيجىء الولد نحيفا والبعيدة أولى من الاجنبية ولو قال بدل ليست غير كان أنسب بما قبله (واذا قصد نكاحها سن نظره اليها قبل الخطبة) لها (وان لم تأذن) فيه للامر به فى حديث الترمذى وغيره عن المغيرة أنه خطب امرأة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم انظر

اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أى يحصل بينكما المودة والالفة فقوله قبل الخطبة بيان لوقت النظر

ولوكان وقته بعدها الشق على المرأة ترك الناظر لها نكاحها وقوله فى الحديث خطب امرأة أى عزم على خطبتها (وله تكرير نظره) ليتبين هيئتها فلا يندم بعد نكاحها عليه (ولا ينظر غير الوجه والكفين) لانه عورة منها وفى نظرهما كفاية فانه يستدل بالوجه على الجمال وبالكفين على خصب البدن وينظرهما ظهرا وبطنا (ويحرم نظر فحل بالغ الى عورة حرة كبيرة أجنبية) مطلقا قطعا والمراد بالكبيرة غير الصغيرة التى لاتشتهى (وكذا وجهها وكفها) أى كل كف منها (عند خوف فتنة) أى داع الى الاختلاء بها ونحوه (وكذا عند الامن) من الفتنة فيما يظهر له من نفسه (على الصحيح) لان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم والثانى لايحرم لقوله تعالى ولايبدين زينتهن الا ماظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين نعم يكره والكف من رؤس الاصابع الى المعصم لا الراحة فقط (ولا ينظر من محرمه بين سرة وركبة) أى يحرم نظر ذلك (ويحل) نظر (ماسواه) قال تعالى ولايبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية والزينة مفسرة بما عدا مابين السرة والركبة (وقيل) يحل نظر (مايبدو فى

خوف فتنة لا مع خلوة والأولى كون النظر من غير علمها لئلا تتزين له (قوله ان يؤدم) مبنى للمجهول وبعد أوله همزة قد تبدل بالواو وقيل أصله يدوم فقدمت الواو على الدال وهمزت فهو من الدوام وقيل لا تقديم وانما هو من الادام لان الطعام يطيب به وتفسير الشارح بما لا يوافق واحدا من هذين فتأمله (قوله بيان لوقت النظر) يحتمل أن مراده أنه بيان لوقت النظر المندوب فيوافق مامر عن ابن حجر ويحتمل أنه بيان لوقت النظر الأكمل فيوافق مامر عن شيخنا ويحتمل أنه بيان لوقت النظر الجائز فيمتنع بعد الخطبة وهو ظاهر كلام الشارح بعده فتأمل (قوله وقوله فى الحديث) كان الانسب التفريع بالفاء لما لايخفى فتأمل (قوله أى عزم) هو تأويل لدفع حرمة النظر قبل الخطبة مع أنه المندوب أو الجائز أو الأكمل لانه يسن بعدها كما مر (قوله وله تكرير نظره) ولا يتقيد بعدد مادامت الحاجة اليه والا فيحرم (قوله لانه) أى غير العورة (قوله منها) أى فى الصلاة وهذا يفيد أن الكلام فى الحرة أما الامة فينظر منها غير مابين السرة والركبة وظاهر كلام المصنف استواء الحرة والامة لعدوله عن العورة الى الوجه والكفين وبه قال بعضهم وهو مرجوح ويسن للمرأة أن تنظر من الرجل أيضا غير ماذكر حرة كانت أو أمة فالحاصل أن كلا منهما ينظر من الآخر ماعدا عورة الصلاة ﴿تنبيه﴾ فرقوا فى النظر هنا بين الحرة والامة بخلاف ماسيأتى فى نظر الاجنبية لان النظر هنا مأذون فيه ولو مع خوف الفتنة فأنيط بغير العورة ومايأتى غير مأذون فيه فهو منوط بخوف الفتنة فأنيط بما يخاف منها فيه ولو غير العورة (قوله ويحرم نظر فحل) هو مصدر مضاف لفاعله وسيأتى عكسه والتقييد بالفحل لانه محل الاتفاق ومثله الخصى والمجبوب على الراجح كما يأتى والخنثى يحتاط فيه ناظرا ومنظورا (قوله بالغ) هو قيد لعدم الخلاف أيضا وسيأتى غيره (قوله الى عورة الخ) هو قيد كما مر وسيأتى غيرها والحاصل أنه يحرم رؤية شىء من بدنها ولو أبين كظفر وشعر عانة وابط ودم حجم وفصد لا نحو بول كلبن والعبرة فى المبان بوقت الابانة فيحرم ما أبين من أجنبية وان نكحها ولا يحرم ما أبين من زوجة وان أبانها وشمل النظر مالو كان من وراء زجاج أو مهلهل النسج أو فى ماء صاف وخرج به رؤية الصورة فى الماء أو فى المرآة فلا يحرم ولو مع شهوة ويحرم سماع صوتها ولو نحو القرآن ان خاف منه فتنة أو التذ به والا فلا والأمرد فيما ذكر كالمرأة (قوله حرة) ولو مبعضة لانها فى مقابلة الامة الآتية ويندب للمرأة تغليظ صوتها فى خطاب أجنبى (قوله أجنبية) هى غير من لا يحل له نكاحها من محارمه كما يأتى (قوله مطلقا) أى مع شهوة أو خوف فتنة أولا وأشار بقوله قطعا الى عدم الخلاف فيما ذكره كما مرت الاشارة اليه (قوله التى لاتشتهى) أى لم تبلغ حد الشهوة لذوى الطباع السليمة (قوله وكفها) هو مفرد مضاف كما أشار اليه (قوله ونحوه) أى نحو خوف الفتنة وهو الشهوة بأن يلتذ بالنظر (قوله لأن النظر الخ) فيحرم عليهن الخروج سافرات الوجوه لانه سبب للحرام وفارقها الرجل لما يأتى (قوله وهو) أى ماظهر (قوله نعم يكره) أى على الثانى (قوله المعصم) هو مفصل الكف من الساعد (قوله من محرمه) أى من يعتقد حرمة نكاحها فمحارم نحو المجوس الذين يعتقدون حلهن كالاجانب معهم قاله الزركشى (قوله ماسواه) شمل نفس السرة والركبة خلافا لما فى الروض نعم يحرم نظر الجزء الملاصق للعورة لانه مما لا يتم الواجب الا به (قوله والزينة مفسرة الخ) هذا

(قول الشارح ان يؤدم بينكما) قال الزركشى ومعنى يؤدم يدوم تقدم الواو على الدال وقيل من الادام مأخوذ من ادام الطعام لانه يطيب به حكى الماوردى الأول عن العراقيين والثانى عن أهل اللغة (قول المتن فحل) خرج به الممسوح وسيذكره والخصى والمجبوب وحكمهما كالفحل عند الأكثرين (قول المتن الى عورة حرة) المبعضة كالحرة قطعا وقيل على الاصح (قول الشارح فيما يظهر له) دفع لما اعترض به من أن الامن حقيقة لا يكون الا

من

في المهنة) أي الخدمة (فقط) كالرأس والعنق والوجه والكف والساعد وطرف الساق اذ لا ضرورة الى غيره وسواء فيما ذكر المحرم بالنسب والمصاهرة والرضاع (و) الاصح (حل النظر بلا شهوة الى الأمة الا ما بين سرة وركبة) فيحرم نظره لانه العورة منها والثاني يحرم نظر كلها كالحرة وسيأتي ترجيحه والثالث يحرم نظر ما لا يبدو منها في المهنة فقط والنظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور اليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتأمل (و) الاصح حل النظر (الى صغيرة الا الفرج) لانها ليست في مظنة الشهوة والثاني يحرم لانها من جنس الاناث أما الفرج فيحرم نظره قال الرافعي كصاحب العدة اتفاقا زاد في الروضة قوله قطع القاضي حسين بحله (و) الاصح (ان نظر العبد الى

تفسير مراد لضرورة عطف الآباء عليه فهي في كل موضع تفسر بما يليق به وقد تفسر بجميع البدن كما في زينة الصلاة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد (قوله المهنة) بفتح الميم وكسرها الخدمة (قوله الى الأمة) الكاملة الرق كما مر (قوله والنظر بشهوة حرام قطعا) هو مفهوم كلام المصنف قبله الذي هو محل الخلاف ومراد الشارح بذلك دفع ما يقال تقييد المصنف بعدم الشهوة لا محل له لان الحرمة معها أيضا وحاصل الدفع أن الحرمة مع الشهوة معلومة لا تحتاج الى تنبيه والتعرض لها ليس لأجل اعتبار مفهوم وانما هو لأجل حكمة تتوقف على التأمل والمراد بكل منظور اليه ما هو محل الشهوة لا نحو بهيمة وجدار قاله شيخنا الزيادي ولم يوافقه بعض مشايخنا وجعله شاملا حتى للجماد وفيه نظر ظاهر وكلام الشارح ظاهر في الاول فتأمله (قوله والتعرض له) أي للنظر بشهوة كما هو ظاهر كلامه أو لذكر الشهوة اثباتا أو نفيا وهذا أولى أو متعين للتأمل وسيأتي الاشارة اليه فالضمير عائد لمحذوف أو عائد اليها وذكره باعتبار المضاف أو المحذوف المذكور (قوله لحكمة الخ) الوجه فيها أن ذكرها يكون تارة لتقييد محل عدم الخلاف وتارة لجواز النظر بدونها وتارة لوقوع استدراك بعدها ونحو ذلك وان عدم ذكره تارة يكون للتقييد بمحل الخلاف وتارة لنفي الشهوة في ذاتها وتارة لغير ذلك وما قيل في حكمتها بغير هذا غير معول عليه ولا منظور اليه كما يعلم من مراجعته وتأمله (قوله والاصح الخ) أشار الى أن الى صغيرة معطوف على الى الامة لا بقيد عدم الشهوة لانتفائها هنا في ذاتها بدليل ما علل به وتقييد المنهج وغيره بها مع ذكر العلة بيان للواقع أو بحسب ما فهموه من كلامهم وبذلك يرد قول بعضهم انه أشار الى أنه من عطف الجمل دفعا لما يلزم عليه من المحذور وهو العطف على معمول عاملين مختلفين فتأمله (قوله الى صغيرة) والصغير مثلها على المعتمد خلافا لشيخ الاسلام نظرا الى أن فرجها أفحش (قوله أما الفرج) أي من الصغيرة والصغير كما علم والمراد به ما ينقض مسه الوضوء من القبل والدبر وكذا محل نبات العانة فيهما قاله شيخنا (قوله فيحرم نظره) فيهما الا لحاجة كزمن الرضاع والتربية لنحو الأم وغسل نجاسة ومداواة ونحو ذلك (قوله زاد في الروضة) ذكره لرد دعوى الاتفاق لا للحكم (قوله والاصح أن نظر الخ) أشار الى أن نظر العبد والممسوح معطوف على حل قبله فيفيد أنه مقيد بعدم

من معصوم (قول المتن في المهنة) قال ابن السيد المهن الصدر والمهنة المرة الواحدة وبالكسر الهيئة ومعناها الابتذال للخدمة (قول المتن حل النظر بلا شهوة) قيده الاذرعي أيضا بأن لا يخاف الفتنة وهو ظاهر (قول الشارح في بعض المسائل) أي كالأمة والأمرد (قول الشارح لحكمة الخ) هي في الأمة التوطئة لبيان محل استدراكه الآتي وكذا في الأمرد فان قلت كان يلزمه حينئذ أن يتعرض لمثل ذلك في مسئلة نظر المرأة الى بدن الأجنبي قلت قد قال فيها ان لم يخف فتنة وهو محصل للغرض لأنه يفيد اشتراط عدم الشهوة أيضا فان قلت قوله والى صغيرة عطف على قوله الأمة فيكون قيد عدم الشهوة مذكورا فيها وليس فيها معنى مما ذكرته قلت قد أشار الشارح الى أن قيد عدم الشهوة لم يرد فيها حيث قال والاصح حل النظر الى الصغيرة ولم يقل بلا شهوة نعم كل هذا الذي قلناه انما يحسن اعتذارا عن المؤلف وأما الاعتذار عن المحرر فالوجه أن يقال فيه قيد بها في الأمرد لانه لا يرى الحرمة الا عند الشهوة وتعرض لها في مسئلة الأمة نظرا الى كثرة اختلاف الاصحاب فيها فاعتنى بها وحرر محل اختلافهم ومثله يقال في مسئلة نظر المرأة الى بدن الأجنبي والله أعلم ثم اطلعت على المحرر فرأيته لم يتعرض لذكر الشهوة في مسئلة الأمة فليتنبه لذلك والله تعالى أعلم (قول الشارح والثاني يحرم الخ) قال ابن الصلاح لم أجد حكاية الخلاف في وجهها الا في الوسيط ويكاد أن يكون خرقا للاجماع والتعليل باطل بالمحارم فانه لا خلاف في جواز النظر الى وجوههن وهذه أولى لخروجها عن مظنة الشهوة في حق جميع الناس (قول الشارح والثاني يحرم الخ) محل الخلاف في الممسوح في النظر خاصة كما فرضها المؤلف وأما الدخول عليهن فجائز

سيده ونظر ممسوح) أى ذاهب الذكر والأنثيين الى أجنبية (كالنظر الى محرم) فيحل نظرهما نظر المحرم قال تعالى أو ماملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال والثانى يحرم نظرهما كغيرهما والمراد بالآية الاماء والمغفلون الذين لايشتهون النساء (و) الاصح (ان المراهق كالبالغ) فيلزم الولى منعه من النظر الى الأجنبية فيلزمها الاحتجاب منه لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والثانى أنه ليس كالبالغ فله النظر كالدخول من غير استئذان الا فى الأوقات الثلاثة قال تعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الآية وعلى هذا فنظره كالنظر الى محرم (ويحل نظر رجل الى رجل الا مابين سرة وركبة) فيحرم نظره لانه عورة (ويحرم نظر أمرد بشهوة) وهو أن ينظر فيلتذ به (قلت وكذا بغيرها على الاصح المنصوص) لانه يخاف من نظره الفتنة كالمرأة اذ الكلام فى الجميل الوجه كما قيده به المتولى وغيره والمصنف فى فتاويه وغيرها والثانى لا يحرم والا لامر المرد بالاحتجاب كالنساء وأجيب بأنهم لم يؤمروا بالاحتجاب للمشقة عليهم فيه وفى ترك الاسباب اللازم لهم وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة والخلاف حكاه الرافعى فى الشرح عند خوف الفتنة الحرمة وجزم عند عدمه بالجواز وزاد عليه فى الروضة قوله أطلق صاحب المهذب وغيره أنه يحرم النظر الى الأمرد لغير حاجة ونقله الداركى عن نص الشافعى فأخذ من هذا الاطلاق ماشملته عبارته فى المنهاج من الحرمة عند خوف الفتنة حسما للباب وان لم يصرح هو ولا غيره بحكايتها

الشهوة فتأمله وكذا يقال فى المراهق الآتى والمراد بالعبد المملوك كله لسيدته وليس مكاتبا لها على المعتمد فالمكاتب والمبعض والمشترك كالاجنبى معها بخلاف المكاتبة والمبعضة والمشتركة مع سيدهن فكالمحرم قاله العلامة العلقمى (قوله الى سيدته) أى وعكسه كما يأتى قال بعض مشايخنا وان اختلفا اسلاما وكفرا فراجعه مع ما يأتى (قوله ونظر ممسوح) أى النظر منه والخلوة كالنظر بخلاف المس (قوله أى ذاهب الخ) أى بحيث لم تبق له شهوة فان بقيت فكالفحل قاله شيخنا الرملى (قوله الى أجنبية) وكذا عكسه وتقييده بها لمناسبة ماقبله ولو أبدل المصنف الى بمع لكان أعم لشموله لكون النظر من كل منهم أو اليه وظاهر كلام الشارح أن العبد شامل للممسوح وأن السيد مع العبد لا يقال لها أجنبيه فافهم (قوله فيحل نظرهما) ضمير المثنى عائد للعبد والممسوح وشرط حل النظر فيهما العدالة المعبر عنها فى المنهج بالعفة فى الاول ومثله الثانى كما صرح به شيخنا الرملى وشرط فى الثانى أيضا اتفاق الدين قال شيخنا الا أنه لا يتقاعد عن المرأة كما يأتى ولا بد من العفة فى كل من العبد وسيدته فى حل نظر كل منهما كما فى المنهج قال بعض مشايخنا ويؤخذ منه أيضا أنه لو كان أحدهما عفيفا دون الآخر امتنع النظر على كل منهما ونوزع فيه بأن مفاد المنهج عدم حل نظر كل منهما عند انتفاء عفتهما وذلك لا يفيد منع حل نظر العفيف منهما للآخر فتأمله وهو مردود بل مفهومه المنع فيهما (قوله أو ماملكت أيمانهن) دليل العبد (قوله أو التابعين) دليل الممسوح (قوله والمراد بالآية الاماء) أى فى ملك اليمين (قوله والمغفلون) أى فى التابعين (قوله أن المراهق) وهو من قارب زمن البلوغ والمراد به من يظهر على العورات أى الذى قدر على أن يحكى مايراه من النساء أما من لم يبلغ هذا الحد فان بلغ حد الشهوة فكالمحرم والا فكالصغير (قوله كالبالغ) يفيد أن الكلام هنا فى كونه ناظرا وكونه منظورا سيأتى (قوله ويحل نظر رجل) والمراد به فى الشقين مايعم المراهق (قوله ويحرم نظر أمرد) ولو مع محرمية أو ملك وهو أشد اثما من نظر الأجنبية والمراد نظر شئ من بدنه ولو شعرا وظفرا وان أبين كما مر وهو مابين بلوغ حد الشهوة الى أوان طلوع اللحية ويعده أجرد وأثط بالثاء المفتوحة قبل الطاء المهملة الثقيلة (قوله بشهوة) وكذا بخوف فتنة كما مر (قوله وكذا بغيرها على الاصح) عنده والمعتمد عدم الحرمة هنا وعليها يقيد بعدم الملك هنا أو المحرمية (قوله فى الجميل الوجه) قال ابن حجر النقى البدن (قوله والثانى لا يحرم) هو المعتمد كما علم (قوله للمشقة عليهم) كما فى الرجال (قوله وفى ترك الأسباب) لفظ ترك ساقط من بعض النسخ ومذكور فى بعضها وهو أولى ويدل له تذكير اللازم (قوله الداركى) هو بفتح الراء كما فى المهمات (قوله نص الأم) وفى نسخة نص الشافعى (قوله فأخذ) أى المصنف وفيه اعتراض عليه (قوله ماشملته عبارته فى المنهاج) وعبر فيه بالاصح نظرا لقول صاحب المهذب وغيره وبالمنصوص نظرا لنص الأم (قوله وان لم يصرح هو ولا غيره الخ) فيه تحامل كثير على المصنف حيث اخترع فى المذهب ماليس منه

قطعا نقله الزركشى عن القاضى حسين ولو كان كافرا اتجه التحريم قطعا بناء على تحريم نظر الذمية الى المسلمة (قول الشارح والمغفلون) انظر ماوجه حل نظرهم وما المراد بهم (قول الشارح لم يظهروا الخ) أى لم يبلغوا أن يصفوا العورات (قول المتن ويحرم نظر أمرد) يقال غصن أمرد أى لاورق عليه قال فى الكافى وهو أعظم اثما من الاجنبية لانه لا يحل بحال انتهى (قول المتن قلت الخ) قال الزركشى نقلا عن زوائد الروضة وكما يثبت التحريم فى حق الاجنبى يثبت فى القريب وكأنه يعنى غير المحرم (قول الشارح بحكايتها) الضمير فيه راجع لقوله من

في المذهب ولم يبال بتعليل صاحب المهذب ما أطلقه بخوف الافتتان ولا تعليل صاحب البيان ما نقله الدارمي عن النص بأنه يفتن وقد اعترض بعضهم على المصنف في ذلك وقال ما ذكر من الحرمة عند عدم خوف الفتنة مخالف لما عليه الناس في مخالطة الصبيان من عصر الصحابة الى الآن في المكاتب ومحال الصنائع وغيرها وكأن المصنف استشعر ذلك فدفعه بما سيأتي له أنه يباح النظر للتعليم (والأصح عند المحققين أن الامة كالحرة) في حرمة النظر اليها (والله أعلم والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيحل نظرها اليها الا ما بين سرة وركبة فيحرم نظره (والاصح تحريم نظر ذمية الى مسلمة) لقوله تعالى أو نسائهن والذمية ليست من نساء المؤمنات فلا تدخل الحمام مع المسلمات نعم يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة وقيل الوجه والكفين فقط والثاني لا يحرم نظرا الى اتحاد الجنس (و) الاصح (جواز نظر المرأة الى بدن أجنبي سوى ما بين سرته وركبته ان لم تخف فتنة) لان ما سوى ما بينهما ليس بعورة منه (قلت الاصح التحريم كهو) أي كنظره (اليها والله أعلم قال تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن والثالث يجوز الى ما يبدو في المهنة فقط اذ لا حاجة الى غيره فان خافت فتنة حرم قطعا (ونظرها الى محرمها كعكسه) أي كنظر الرجل الى محرمه فتنظر منه ما سوى ما بين سرته وركبته وقيل ما يبدو منه في المهنة فقط وهو ما فوق السرة وتحت الركبة (ومتى حرم النظر حرم المس) لانه أبلغ في اللذة منه فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل و يجوز من فوق ازار ان لم يخف فتنة وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر كمس وجه الاجنبية فيحرم

(قوله ولم يبال الخ) هو راجع لقوله فأخذ الخ وفيه تحامل أيضا عليه وقد يقال انه مبال به ولكنه فهم من التعليل أن المراد أن شأنه ذلك لا وجوده بالفعل ويدل له تعليل صاحب البيان بالمضارع (قوله وقد اعترض الخ) هذا غير الاعتراض السابق (قوله من عصر الخ) بضم أوليه معا أو بفتح فسكون (قوله والمرأة الخ) والمراد بها ما يشمل المراهقة ولو فاسقة في الشقين على المعتمد خلافا لابن عبد السلام في جعلها كالذمية (قوله تحريم نظر ذمية) المراد كافرة ولو مرتدة أو زوجة مسلم (قوله الى مسلمة) أي ولا مملوكة ولا محرمية وأما عكس ما ذكر وهو نظر المسلمة الى الذمية فجائز لغير ما بين السرة والركبة على المعتمد (قوله نعم يجوز أن ترى) أي الذمية من المسلمة ما يبدو عند المهنة وهو المعتمد فيقيد به كلام المصنف (قوله والثاني لا يحرم) أي في غير العورة كما مر (قوله قلت الأصح التحريم) فيجب على الرجل أن يستر ما يعلم أن المرأة تنظر اليه منه كعكسه (قوله كهو اليها) المتفق على حرمته لأنهن محل الشهوة أصالة والمراد بها ما يشمل المراهقة كما مرت الاشارة اليها ومن هنا علم اختصاص النساء بالمنع من خروجهن سافرات الوجوه ولأن سترهن أسهل من ستر الرجال ولقلة بروزهن في الاسواق ونحوها وغير ذلك فليتأمل (قوله وهو) أي ما يبدو في المهنة أي في حق الرجل وتقدم خلافه في حق المرأة وعلم بما ذكره أن الخلاف في نفس السرة والركبة فقط فتأمل (قوله ومتى حرم الخ) ومنه ما أبين من أجنبية أو أمرد كشعر وظفر كما مر (قوله لأنه أبلغ) بدليل بطلان الصوم بالانزال معه لا مع النظر (قوله ويجوز من فوق ازار) ولو رقيقا حيث منع من نقض الوضوء وقال بعضهم نعم يحرم نظر زوجاته صلى الله عليه وسلم ولو في الازار ولعل بقية الانبياء كذلك (قوله ان لم يخف فتنة) أو شهوة والا حرم ولو كان الحائل كثيفا جدا قال شيخنا سواء اتحد الجنس في ذلك أو اختلف على ما هو المعتمد (قوله وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر) ولا يرد على المصنف لأنه عكس ما فيه ولا يستثنى مما فيه شيء (قوله كمس وجه الاجنبية) ومثله مس العبد شيئا من بدن سيدته

الحرمة (قول المتن والاصح الخ) أي لقوله تعالى قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين الآية قال ابن القطان الصحيح أنها عامة في الحرائر والاماء (قول المتن تحريم نظر ذمية) مثلها فيما يظهر الفاسقة المساحقة وقوله ذمية أي غير مملوكة لمسلمة ومثلها محارمها الكافرات فيما يظهر (قول المتن قلت الأصح التحريم كهو اليها) أي وأما حديث عائشة في رؤيتها لعب الحبشة فقد أوله النووي رحمه الله تعالى على رؤيتها اللعب والحراب دون الابدان انتهى (قول الشارح الى ما يبدو في المهنة) اعلم أنه فيما سلف قد فسر ما يبدو في مهنة المرأة بمثل الرأس والعنق والوجه الخ فيحتمل أن يريد بمعناه أيضا مثل ذلك لكن سيأتي قريبا تفسير ما يبدو في مهنة الرجل المحرم بما فوق السرة وتحت الركبة فالظاهر جريان ذلك هنا أيضا لأن الرجال يبدو في مهنهم ذلك غالبا اللهم الا أن يخيل فارق من حيث ان المحرم الرجل مع محارمه الاناث يبدو في مهنته معهن مثل ذلك بخلاف الأجنبي مع الأجنبية وهذا الفرق وان كان فيه نظر لا يخفى الا أن صنيع الشارح يؤيده حيث ترك هنا التفسير بما فوق السرة وتحت الركبة ولم يتعرض لذكره الا في مهنة الرجل المحرم والله تعالى أعلم وعلى الاخير يلزم اتحاد الثالث والأول الا في نفس السرة والركبة (قول الشارح وهو ما فوق السرة وتحت الركبة الخ) عبارة الامام والمحققون على أن ما فوق السرة وتحت الركبة من الرجل لا يبدو عند المهنة من المرأة انتهى ثم التفاوت بين الوجهين يظهر في السرة والركبة (قول المتن ومتى حرم النظر حرم المس) يستثنى منه طردا وعكسا

وان قيل بجواز نظره وكغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها وعكسه فيحرم مع جواز النظر الى ماذكر ولو قال بدل متى

حيث كما في المحرر كان أقرب للمراد لان حيث اسم مكان والمراد أن المحرم الذى يحرم نظره يحرم مسه ومتى اسم زمان ولا موقع لارادته الا أن يؤول بغيره (ويباحان) أى النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) لعلة الحاجة الى ذلك وليكن ذلك بين الرجل والمرأة بحضور محرم أو زوج ويشترط أن لا توجد امرأة تعالج المرأة أو رجل يعالج الرجل وأن لا يكون ذميا مع وجود مسلم (قلت ويباح النظر لمعاملة) ببيع أو غيره (وشهادة) تحملا واداء (وتعليم) وهو للامرد خاصة لما سيأتى ونحوها كارادة الرجل شراء جارية أو المرأة شراء عبد (بقدر الحاجة) فى الجميع (والله أعلم) فينظر فى ارادة شراء الجارية أو العبد ماعدا مابين السرة والركبة وينظر فى تحمل الشهادة على المرأة وأدائها وجهها فقط ومسئلة التعليم مزيدة على الروضة وأصلها والقصد بها تعليم الامرد خاصة فانه لما قال بحرمة النظر اليه مطلقا ولا غنى للمرد عن تعلم الواجبات وغيرها ولا يتأتى تعليمهم بدون النظر اليهم ذكر جوازه لذلك كما صرح به فى فتاويه وفى شرح مسلم فى حديث الاسراء أما المرأة فلا تفقد من يعلمها من محرم أو امرأة فلا يجوز نظر الاجنبى لها للتعليم وسيأتى فى الصداق أنه لو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبل الدخول تعذر تعليمه (والزوج النظر الى

(فصل

وعكسه وكذا مس ممسوح أو عكسه (قوله وان قيل بجواز نظره) أى على المرجوح أو لنحو تعليم (قوله وكغمز) بمعجمتين بينهما ميم هو التكبيس المعروف لغة (قوله ساق محرمه) هذا مافى الروضة قال الاسنوى وهو مخالف للاجماع واعتمد شيخنا الرملى أنه لا يحرم ولو بلا حاجة ولا شفقة الا مع شهوة أو خوف فتنة (قوله والمراد الخ) قد يقال عدول المصنف عما فى المحرر مقصودا لأن الزمان يمكن فيه ماذكر أيضا كأجنبية تزوجها وأمرد كبر عن زمن المردانية وصغيرة كبرت ونحو ذلك أو للاشارة الى استعمال متى فيما يعم الزمان والمكان لكونها أقرب اليهما من حيث واستعمال اللفظ فى الحقيقة والمجاز معا جائز كما عليه الشافعى رضى الله عنه فقوله ولا موقع لارادته هنا ممنوع ولا حاجة لتأويله بغيره الذى هو حيث اذ من البعيد أن المصنف يعدل من اللفظ الى لفظ مساوله ثم يحتاج الى تأويله بما عدل عنه فتأمل ذلك (قوله لحاجة) بالمعنى الشامل للضرورة لانه يكفى فى الوجه والكفين أدنى حاجة وفى غير الفرجين مبيح تيمم وفيهما لضرورة (قوله لا فرق بين الرجل والمرأة) أى عند فقد الشرط الآتى (قوله أن لا توجد امرأة) ولو ذمية (قوله أو رجل) ولو ذميا (قوله وأن لا يكون) أى المعالج ذميا مع وجود مسلم أى مع اتحاد الجنس فيقدم فى المرأة المسلمة امرأة محرم مسلمة ثم أجنبية مسلمة ثم صبى غير مراهق مسلم ثم صبى غير مراهق كافر ثم بالغ محرم مسلم ثم محرم بالغ كافر ثم ممسوح مسلم ثم ممسوح كافر ثم ذمية محرم ثم ذمية غير محرم ثم مراهق مسلم ثم مراهق غير مسلم ثم بالغ أجنبى مسلم ثم بالغ أجنبى كافر والحاصل أنه يقدم الجنس على غيره ويقدم المحرم على غيره ويقدم من نظره أكثر على غيره ويقدم عند اتحاد النظر الجنس على غيره ثم المحرم على غيره والموافق فى الدين على غيره وهكذا فاذا فقد ذلك عالج الاجنبى بشرطه المذكور من حضور نحو محرم (قوله تحملا) وان وجد غيره وكذا الاداء ولا يجوز نظر الشاهد لها اذا عرفها ولو باسم ونسب فان عرفها بتعريف عدل اكتفى به وجاز النظر واذا امتنعت من كشف وجهها كشفته امرأة غيرها ويجوز نظر فرجها للشهادة بالزنا أو الولادة ونظر الثدى فى الرضاع وكالشهادة الحكم لها أو عليها (قوله وهو للامرد خاصة لما سيأتى) أى فى باب الصداق وهذا مرجوح وسيأتى هنا الجواب عنه والاصح جواز التعليم للأمرد وللمرأة الا الزوجين بعد الفراق لما سيأتى (قوله فى الجميع) لا يبعد رجوعه للفصد والحجامة والعلاج أيضا (قوله وفى شرح مسلم) فهو دليل ثان لتخصيصه الذى ادعاه فهو عطف على فتاويه أى أن المصنف صرح فى فتاويه وفى شرح مسلم بتخصيص التعليم المذكور بالامرد (قوله أما المرأة فلا تفقد الخ) فيه تصريح بجواز تعليم الاجنبى للمرأة عند فقد من ذكر من المحرم والمرأة وحينئذ فيقال ان الحكم يكفى فى ثبوته الفرد النادر فلا وجه لمنعه فى غيره فتأمله الا أن يقال مراده بعدم الفقد مامن شأنه ذلك فافهم (قوله وسيأتى فى الصداق) هو دليل ثالث لما ادعاه والمعتمد جواز تعليمها وانما تعذر فى الزوجين لانه قد تعلقت آمال كل منهما بالآخر فربما وقع بينهما ماوقع التحذير منه بخلاف الاجنبية نعم

———

فالاول العضو المبان يحرم نظره دون مسه وحلقة دبر الزوجة يحرم نظرها على ماقاله الدارمى دون مسها وفرج الزوجة يحرم نظره على وجه ولا يحرم مسه والثانى ذكره الشارح والمستثنى من الطرد كما تقرر ذكره الزركشى ومسئلة العضو لم أرها لغيره وهى محل نظر (قول الشارح ولو قال الخ) أورده الزركشى ثم نظر فيه بأن الزمان منظور اليه أيضا فان الاجنبية يحرم نظرها فاذا عقد عليها حل فاذا طلقها حرم والطفلة على العكس (قول المتن شهادة) لو عرفها فى النقاب جازت الشهادة عليها من غير كشف وحينئذ يحرم النظر (قول الشارح المرأة) مفهوم قوله سابقا الامرد خاصة .

كل بدنها) لانه محل استمتاعه لكن يكره نظر الفرج وسيد الامة التي يجوز له الاستمتاع بها كالزوج فيما ذكر

﴿فصل﴾ (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تعريضا وتصريحا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما (لاتصريح لمعتدة) فيحرم رجعية كانت أو بائنا أو في عدة وفاة اجماعا (ولاتعريض لرجعية) فيحرم أيضا لانها في معنى المنكوحة (ويحل تعريض في عدة وفاة) قال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهي واردة في عدة الوفاة (وكذا البائن) بطلاق أو فسخ (في الاظهر) لانقطاع سلطنة الزوج عنها والثاني يحرم اذ لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية فان لم تحل له

لايشترط في الخلوة لتعليم الأمرد حضور محرم أو نحوه ويشترط العدالة في الجميع قاله شيخنا (قوله كل بدنها) الا المانع كعدة شبهة وعكس ذلك مثله فلها نظر كل بدنه نعم له منعها من نظر عورته فقط فيحرم عليها نظرها حينئذ بخلاف عكسه (قوله لكن يكره نظر الفرج) سواء القبل والدبر ظاهرا و باطنا بل قيل نظر الباطن منه يورث العمى في الناظر وقيل في ولده (قوله كالزوج فيما ذكر) من جواز نظره لكل بدنها الا المانع ككتابة وتوثن فيحرم ما بين السرة والركبة في كل منهما في جميع ذلك ﴿تنبيه﴾ هذا الحكم مقيد بالحياة أما بعد الموت ففي تحريم النظر على الزوج وغيره ماذكروه من التفصيل في باب الجنائز وخرج بالنظر المس فلا خلاف في حله في جميع بدنها ولو الفرج ظاهرا و باطنا بلا كراهة الا المانع أيضا كعدة شبهة وحيض ونفاس ونحوها ﴿فروع﴾ يجوز نوم اثنين فأكثر في فراش واحد أو ثوب واحد حيث وجد حائل يمنع المماسة للأبدان ويحرم ذلك مع العري وان تباعدا أو اتحد الجنس وكان محرمية كأب وأم أو وجد صغير لكن مع بلوغ عشر سنين فأكثر ويكره نظر فرج نفسه عبثا وتحرم مصافحة وتقبيل ومعانقة في نحو أمرد ويكره ذلك في ذي عاهة كبرص وجذام ويسن ذلك في غير من ذكر مع اتحاد الجنس خصوصا لنحو قدوم سفر ويندب تقبيل طفل ولو لغير شفقة ووجه ميت لنحو صلاح ويد نحو عالم وصالح وصديق وشريف لالأجل غنى ونحوه والقيام لهم كذلك وبحث بعضهم وجوب ذلك في هذه الأزمنة لأن تركه صار قطيعة

﴿فصل في حكم الخطبة﴾ بكسر الخاء من الخطاب الذي هو اللفظ أو من الخطب بفتح فسكون بمعنى الشأن والحال أو الأمر المهم وشرعا التماس النكاح ممن يعتبر منه (قوله تحل) أي ان حل النكاح والافتحرم فلها حكمه وجوبا وندبا وكراهة وتحريما قاله شيخنا الرملي (قوله خلية) أي ولو بدعواها سواء قالت كنت زوجة فلان مثلا وطلقني وانقضت عدتي أو سكتت والولي اعتماد قولها في ذلك وتزويجها نعم للحاكم تزويجها في الثانية دون الاولى وقيل يمتنع مطلقا (قوله عن نكاح) أما الامة فان لم تكن فراشا للسيد فكالخلية والا ففي زمن الفراش كالمنكوحة و في زمن الاستبراء كالرجعية و في غير ذلك كالبائن قاله شيخنا فراجعه وحرره (قوله لاتصريح لمعتدة) وكذا في عدة وفاة وشبهة وسيأتي (قوله ولاتعريض لرجعية) وان أذن الزوج لأن الحق لله تعالى ومثلها معتدة عن ردة الزوج (قوله و يحل تعريض في عدة وفاة) وكذا عدة شبهة و بائن (قوله فان لم تحل له) أي لذاتها كأمثل أما من يمتنع نكاحها لعارض كأخت الزوجة وخامسة

﴿فصل تحل خطبة﴾ بل تستحب ان كان الخاطب ممن يستحب له النكاح وتكره ان كان ممن يكره له النكاح لأن حكم الوسيلة حكم المقصود وان كان هذا التعليل ينتقض بالمحرم فانه يحل له الخطبة دون النكاح والظاهر أنه تحل خطبة الثيب الصغيرة وان لم يحل نكاحها الآن قال الزركشي نعم يرد عليه حل خطبة المعتدة عن وطء الشبهة ثم نقل عن الماوردي أنه لو كان تحته أربع سواها حرمت الخطبة اه قلت ماذكر في المعتدة بشبهة تبع فيه ابن المقري وقد أنكره عليه الكمال المقدسي ونقل عن البغوي وغيره حرمة التصريح دون التعريض في سنن الدارقطني أنه ﷺ دخل على أم سلمة فقال لقد علمت أني رسول الله وخيرته من خلقه وموضعي في قومي فكانت تلك خطبته (قول المتن خطبة) هي بالكسر وحكي الضم وهي اما من الخطب أي الشأن أو من الخطاب بمعنى الكلام (قول الشارح وتحرم خطبة المنكوحة) ينبغي أن يكون مثلها السرية وأم الولد اذا لم يعرض السيد عنها (قول المتن لاتصريح لمعتدة) قال الماوردي حكمته أن في المرأة من غلبة الشهوة والرغبة في الأزواج ما يدعوها الى الكذب في انقضاء العدة (قول الشارح فيحرم أيضا) لو أذن الزوج في التعريض للرجعية فهل ترتفع الحرمة هو محتمل (قول الشارح فان لم تحل له الخ)

كالمطلقة ثلاثا والمفارقة بلعان أو رضاع فكالمعتدة عن وفاة وقيل فيها الخلاف والتصريح نحو أريد أن أنكحك أو إذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض نحو من يجد مثلك أو إذا حللت فآذنيني وحكم جواب المرأة تصريحا وتعريضا حكم الخطبة (وتحرم خطبة على خطبة من صرح بإجابته إلا بإذنه) أو بترك لحديث الصحيحين واللفظ لمسلم لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له وفي رواية حتى يذر ولو صرح برده حلت (فإن لم يجب ولم يرد) أي لم يصرح بإجابة ولا رد بأن سكت عنهما أو ذكر ما يشعر بالرضا نحو لا رغبة عنك (لم تحرم في الأظهر) وقطع به في السكوت لأنها لا تبطل شيئا مقررا والثاني تحرم لإطلاق الحديث وتعتبر الإجابة والرد في لاغية الإذن من الولي وفي معتبرته منها وفي الرقيقة من السيد وتجوز خطبة من لم يدر أخطبت أم لا ومن لم يدر أجيب خاطبها أم رد لأن الأصل الإباحة وسواء فيما ذكر الخاطب المسلم والذمي في الذمية وقوله في الحديث على خطبة أخيه جرى على الغالب وقيل هو في المسلم فقط لظاهر الحديث (ومن استشير في خاطب ذكر مساويه) بفتح الميم أي

و وثنية وصغيرة ثيب أو بكر بلا مجبر فلا تحرم الخطبة فيهن لعدم المعنى في غيرهن (قوله كالمطلقة الخ) وتحرم خطبتها على المطلق والمفارق مطلقا وأما صاحب العدة فله التعريض والتصريح مطلقا سواء عن نكاح أو شبهة (قوله والتصريح) وهو ما يقطع بالرغبة في النكاح ومنه النفقة عليها ومنه عندي جماع يرضي من جومعت ومنه رضيتك زوجتي مثلا (قوله والتعريض) وهو ما احتمل إرادة النكاح وغيره فهو من الكناية وكون الكناية أبلغ من الصريح في علم البيان لا ينافي ذلك ومنه أنا راغب فيك أو رب راغب فيك إن الله سائق إليك خيرا (قوله فآذنيني) هو بالمد أي أعلميني (قوله وحكم جواب المرأة) أي الجواب من جهتها ولو قال وحكم جواب الخطبة لكان أولى وأعم (قوله حكم الخطبة) أي من الحل والحرمة والتعريض والتصريح وغير ذلك مما مر (قوله وتحرم خطبة الخ) وكذا تحرم خطبة امرأة لرجل معه أربع أو لم يرد غير من معه أو غير من خطبها (قوله على خطبة) أي جائزة وعلم الثاني بها وبجوازها (قوله من صرح بإجابته) ممن يعتبر إجابته كما يأتي ولو في زائدة على الأربع فلو خطب خمسا حرم خطبة غيره لواحدة منهن حتى ينكح أربعا منهن وكذا نحو أختين (قوله إلا بإذنه) أي الخاطب لا مع قرينة نحو تهكم (قوله أو بترك) هو بلفظ المصدر المجرور بالموحدة عطفا على إذنه ولم يضفه للضمير ليشمل ترك الولي مثلا وسواء الترك بالصريح أو بالقرينة كعدم اتفاقه في المواسم وعدم قبوله ما يرسله إليها قال شيخنا ومنه إجابة الولي مثلا للخاطب الثاني فهي إعراض عن الأول وإن حرمت وفيه نظر ولم يوافق عليه بعض مشايخنا ﴿فرع﴾ قال في البحر لو قالت لوليها زوجني ممن شئت جاز لكل أحد خطبتها ولو على خطبة غيره اهـ وفيه نظر وقياس بعضهم له على سلعة يطاف بها على من يشتري ممنوع لما لا يخفى مع أن إجابة الخاطب هنا كاستقرار الثمن في السلعة فتأمل (قوله لا يبع) بحذف التحتية لأجل النهي (قوله وفي رواية) ظاهره أنها لمسلم أيضا (قوله حتى يذر) أي يترك فهي دليل لما زاده (قوله أي لم يصرح) هو حمل لكلام المصنف المفهم لخلافه أخذا مما قبله (قوله وقطع به في السكوت) ففيه طريقان فذكر الأظهر فيه تغليب (قوله في لاغية الإذن) ومنها ثيب صغيرة وصغيرة بكر بلا مجبر لما مر من حل خطبتها وتحرم الخطبة بعدها على المعتمد (قوله من الولي) أي الخاص أو العام كالسلطان في المجنونة البالغة عند فقد الخاص والمعتبر من الأولياء من في محل أن يزوج وإن توقف تزويجه على زوال مانع كما مر في الثيب الصغيرة فلا يعتبر الولي البعيد مع وجود الولي القريب كالعم مع الأب (قوله وفي معتبرته) أي الإذن بأن يتوقف صحة نكاحها على إذنها (قوله منها) وحدها إن كان الخاطب كفؤا وإلا فمع الولي (قوله وفي الرقيقة) أي غير المكاتبة كتابة صحيحة وغير المبعضة (قوله من السيد) أي وحده ومنه معها في المكاتبة ومنه معها ومع الولي في المبعضة إن كان الخاطب غير كفء وإلا فمعها فقط إن كانت غير مجبرة وإلا فمع الولي فقط (قوله وتجوز الخ) اقتصار الشارح على ما ذكره لأنه الذي في كلام المصنف وإلا فالضابط أن يقال تجوز الخطبة الثانية إذا كانت الأولى غير جائزة أو جائزة ولم توجد الإجابة فيها أو وجدت بغير الصريح أو به ولم يعلم الثاني أو علم بها ولم يعلم بالإجابة فيها أو علم بها ولم يعلم أنها بالصريح أو علم أنها به وجهل الحرمة أو علم بها وحصل إعراض (قوله جرى على الغالب) أي ذكر الأخ في الحديث الذي هو المسلم جرى على الغالب (قوله ومن استشير) ليس قيدا بل وإن لم توجد استشارة (قوله في خاطب) غير قيد بل كل من أريد الاجتماع عليه ولو لأخذ علم أو صناعة أو معاشرة ولو كان هو المستشار أو الذي يراد الاجتماع عليه (قوله ذكر) أي وجوبا لكن بشرط سلامة العاقبة بأن يأمن الذاكر على نفسه وماله وعرضه ونحو ذلك (قوله مساويه) أي مساوي من أريد الاجتماع عليه المتعلقة بالأجله الاجتماع

يريد أن فيها طريقة قاطعة بالحل وطريقة حاكية للخلاف ومن ثم قال الزركشي كان من حقه أن يميز ذلك ويعبر

فيه

عيوبه (بصدق) ليحذر بذلك النصيحة وسميت عيوب الانسان مساوى لأن ذكرها يسوءه فالياء بدل من الهمزة وقياس المفرد مسوأ كمسكن واستغنى عنه بسوء كما في حسن ومحاسن (و يستحب تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها (و) أخرى (قبل العقد) لحديث أبي داود وغيره كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أي عن البركة وفي رواية كل كلام فيحمد الله تعالى الخاطب و يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم و يوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم و يخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك و يحصل المستحب بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو أجنبي (ولو خطب الولي) وأوجب كأن قال الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله زوجت الى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت) الى آخره (صح النكاح) مع ما تخلل بين الايجاب والقبول (على الصحيح) لان المتخلل مقدمة القبول فلا يقطع الموالاة كالاقامة بين صلاة الجمع والثاني لا يصح لان المتخلل ليس من العقد (بل) على الصحة (يستحب ذلك) الذكر بينهما للحديث السابق (قلت الصحيح لا يستحب والله أعلم) بل يستحب تركه كما صرح به شارح التعجيز خروجا من خلاف من أبطل به وسكت على استحبابه في الروضة وليس فيها ولا في أصلها حكاية مقابله (فان طال الذكر) الفاصل بينهما

فيذكر لمن أراد النكاح المساوي المتعلقة بالنكاح دون البيع مثلا وهكذا ويجب تقديم الأخف بالاخف نحو لا يصلح أولا أصلح فان توقف على ذكر أشخاص العيب ذكرها وقال بعضهم ان استشير في نفسه وجب ذكر العيب ان كان مما يثبت به الخيار كعنة والا فان لم يكن معصية كبخل سن ذكره والا وجب عليه التوبة منه وستر نفسه (قوله عيوبه) أي الشرعية أو العرفية (قوله لأن ذكرها يسوءه) فهي من الغيبة وانما جازت بذلك النصيحة كما تقدم وهذا أحد المحال التي تجوز فيها الغيبة و بعضهم عدها ستة ونظمها بقوله

لقب ومستفت وفسق ظاهر ● ظلم وتحذير ازالة منكر

و يجوز الكذب في مواضع في الجهاد لتفريق الكفار وفيما يتجاهر به الفاسق وفي دفع ظالم عن ماله أو لغيره أو عرض كذلك وفي ستر معصية منه أو من غيره وفي اصلاح ذات البين وفي جبر خاطر امرأة أو ولد والغيبة وصف الغير ولو بالقلب بما يكره ولو عرفا في نفسه أو ولده أو زوجه أو ماله نعم لا تحرم بالصلاح ونحوه وان كرهه وقال الغزالي لا تجوز غيبة العالم بما هو متجاهر به لأن الناس اذا سمعوا ذلك تساهلوا في ارتكاب المعاصي والاستخفاف بالدين والعلم وأهله والله أعلم (قوله فالياء) أي في آخره بدل من الهمزة لوقوعها طرفا تخففت بالابدال (قوله قياس الخ) لأن صيغة الجمع الذي على وزن مفاعل يجب أن يكون مفرده زائدا على ثلاثة أحرف (قوله و يستحب) أي ان جاز التصريح في الخطبة (قوله كل أمر الخ) تقدم ما يتعلق به في أول الكتاب (قوله وفي رواية كل كلام) هو فرد من أفراد أمر المتقدم عليه وذكره لأنه نص في المقصود هنا ولا يصح حمل ما قبله عليه لأن فرد العام بحكمه لا يخصصه وليس من المطلق والمقيد (قوله فيحمد الله الخ) سكت عن قراءة الآية والدعاء للمؤمنين مع ندبهما أيضا كما قاله الماوردي مع أنها لا تسمى خطبة الا بذلك اما لأنه المذكور في كلام الامام الشافعي أو لغير ذلك (قوله قبل العقد) يوهم أن مثل ذلك لا يأتي في الخطبة التي في أثناء العقد ولا في خطبتي الخطبة بكسر الخاء ولعله ليس مرادا وانما اقتصر على ذكر هذا لاجل كلام المصنف بعده وقد يقال كلامه شامل لها بل للخطب الاربع بأن يراد بما قبل العقد ما قبل تمامه وان تقدم عليه (فائدة) في ذكر خطبة النبي صلى الله عليه وسلم حين زوج بنته فاطمة لعلي ابن عمه أبي طالب ولفظها الحمد لله المحمود بنعمته المعبود بقدرته المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه وسطوته النافذ أمره في أرضه وسمائه الذي خلق الخلق بقدرته وميزهم بأحكامه ومشيئته وجعل المصاهرة سببا لاحقا وأمرا مفترضا أوشج (أي شبك) به الارحام وأكرم به الانام فقال عز من قائل هو الذي خلق من الماء بشرا الآية ولكل قدر أجل ولكل أجل كتاب يمحو الله ما يشاء و يثبت وعنده أم الكتاب (قوله الى آخره) هو في الموضعين شامل لبقية الخطبة و بقية الصيغة لان المعنى الى آخر ما يطلب لا الى آخر ما ذكر فيما مضى (قوله وسكت على استحبابه في الروضة) ولم يستدرك عليه فكأنه ارتضاه وهو يخالف ما هنا (قوله وليس الخ) زيادة اعتراض لايهام استحبابه بلا خلاف

فيه المذاهب (قول المتن و يستحب الخ) قال الزركشي احتج له البخاري بقوله ﷺ ان من البيان لسحرا ففيه استنزال المرغوب اليه بالبيان و بالسحر وذلك لاجل ما في النفوس من الانفة في أمر الموليات (قول المتن قلت الصحيح الخ) ذهب السبكي وغيره الى بطلان العقد به على هذا القول قال الزركشي والذي في الشرحين والروضة حاصله وجهان أحدهما البطلان لانه غير مشروع والثاني استحبابه والقول بأنه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما اه (قول المتن فان طال الذكر الخ) هذا الكلام مع ما سبق يستفاد منه أن غير الذكر من الكلام يضر ولو يسيرا

(قوله قال الرافعي الخ) فيه اعتراض على عدم الخلاف وأجيب بأن مقدمة الشيء لا تزيد عليه غالبا وخرج بالخطبة الكلام الأجنبي ولو يسيرا والسكوت المشعر بالاعراض فلا يصح العقد معهما مطلقا (فرع) دفع الخاطب بنفسه أو وكيله أو وليه شيئا من مأكول أو مشروب أو نقدا أو ملبوس لمخطوبته أو لوليها ثم حصل اعراض من الجانبين أو من أحدهما أو موتهما أو لأحدهما رجع الدافع أو وارثه بجميع مادفعه ان كان قبل العقد مطلقا وكذا بعده ان طلق قبل الدخول أو مات الا ان ماتت هي ولا رجوع بعد الدخول مطلقا

(فصل) في أركان النكاح ومامعها وهي خمسة صيغة وزوج وزوجة وشاهدان وولي وقدم الصيغة لأنها الأهم والسبب في وصف الزوجية ثم الشاهدين لأنهما سبب في صحة العقد المرتب عليه ماذكر ثم الولي لطول الكلام عليه والزوج داخل في ضمن الصيغة والزوجة في ضمن الولاية فهما متقدمان على الشاهدين (قوله زوجتك) وكذا زوجت لك أو اليك أو زوجتكه بتذكير الضمير ولا يضر ابدال الجيم زايا أو عكسه ولا ابدال الكاف همزة ولا زيادة همزة كأزوجتك ولا نقصها في أنكحتك ولا فتح تاء المتكلم وضم تاء المخاطب ولا غير ذلك مما هو لحن سواء كان عاميا أولا وسواء كانت لغته أم لا على المعتمد عند شيخنا تبعا لشيخنا الرملي نعم ان عرف لفظ منها مخالف للمراد وقصده لم يصح وعلى هذا يحمل كلام ابن حجر وغيره ممن خالف في بعض ماذكر (قوله الى آخره) هو هنا وفيما يأتي اشارة الى ذكر مابقي من تمام الصيغة وجوبا فيما يتوقف عليه العقد كضمير الزوجة أو اسمها أو اسم اشارتها أو قصدها ويلغى الاسم اذا عارضه القصد أو الوصف نحو زينب الكبيرة فان تعارض وصفان كصغيرة طويلة تساقطا وبطل العقد وندبا فيما لا يتوقف عليه كذكر الصداق والنفقة والكسوة ونحو ذلك وسواء في جميع ذلك المتوسط وغيره ولا يكفي الاضافة الى جزئها وان لم تعش بدونه كقلبها أو رأسها أو يدها نعم اعتمد شيخنا صحة البيع في ذلك ان قصد به الجملة فيحتمل أن يقال بمثله هنا ويحتمل أن يفرق وهو أقرب (قوله بمعنى الانكاح) أي أن ذلك هو المراد في عبارة العاقد سواء عرفه وقصده أولا وسواء أتى بلفظ المصدر أولا وليس المراد به حقيقته المركبة من الايجاب والقبول كما مر (قوله ليوافق الايجاب) بقوله أنكحتك ولا يحتاج مع القبول بالمصدر الى ضمير ولا غيره مما تقدم لكن ظاهر كلام الشارح اعتبار اسم الاشارة قبله ليرجع اليه كقوله هذا النكاح فراجعه (قوله وكذا قبلت) ومثله رضيت وأحببت وأردت ونحوها على المعتمد لا فعلت بخلاف البيع قال بعضهم ولا يصح بزوجت نفسي بنتك وفيه نظر فراجعه (قوله ولا يصح الا بلفظ التزويج أو الانكاح) ولذلك قال البلقيني وليس لنا عقد يتوقف على لفظ بعينه الا الثلاثة النكاح والسلم والكتابة كما مر في السلم وسواء نطق في الجانبين بهما أو بأحدهما من جانب وبالآخر من الجانب الآخر ومثلهما مااشتق منهما ومنه أنا متزوج أو ناكح بنتك وخرج بذلك لفظ نعم فلا يصح به ولو مع متوسط ولو اقترن باللفظ مايخرجه عن الانشاء لفظا أو معنى لم ينعقد به نحو أتزوجني بنتك أو زوجتني بنتك (قوله فلا يصح الخ) أشار به الى أن المراد اخراج غير هذين اللفظين لا تعيين المصدر الملفوظ به فيهما كما تقدم ولو قال فلا يصح بغيرهما كالاباحة والاحلال لكان أولى فتأمل (قوله وقطع بعضهم الخ) فيه اعتراض على المصنف في تعبيره بالاصح والشق الأول راجع لقوله ان أحسنه والشق الثاني راجع لقوله والأصح لعجزه (قوله ماعدا العربية) ولا يتعين عليه لغته اذا أحسن غيرها (قوله اذا فهم كل من العاقدين كلام الآخر) وكذا الشاهدان (قوله وأخبره ثقة بمعناه) منهما أو من

(فصل انما يصح النكاح الخ) (قول المتن وهو زوجتك) لو قال زوجت لك أو اليك فهل يصح أولا جزم الغزالي في فتاويه بالصحة قال لأن الخطأ في الصلاة اذا لم يخل بالمعنى ينزل منزلة الخطأ في الاعراب بالتذكير والتأنيث ولو قال زوجتكه وأشار الى ابنته صح اه

(لم يصح) النكاح قطعا قال الرافعي ويجوز أن يقال اذا كان الذكر مقدمة القبول فلا يضر اطالته لأنها لا تشعر بالاعراض

(فصل) (انما يصح النكاح بايجاب وهو زوجتك أو أنكحتك) الى آخره (وقبول بأن يقول الزوج تزوجت أو نكحت) الى آخره (أو قبلت نكاحها أو تزويجها) أو هذا النكاح والنكاح هنا بمعنى الانكاح ليوافق الايجاب (و يصح تقدم لفظ الزوج على) لفظ (الولي) في تزوجت ونكحت وكذا قبلت كما صرح به الشيخان في مبحث التوكيل لحصول المقصود مع التقدم كالتأخر (ولا يصح) النكاح (الا بلفظ التزويج أو الانكاح) لأن القرآن ورد بهما فيقتصر عليهما فلا يصح بلفظ الاباحة أو الاحلال (و يصح) بمعنى اللفظين (بالعجمية) وان أحسن العاقد العربية (في الاصح) اعتبارا بالمعنى والثاني لا اعتبارا باللفظ الوارد فمن لم يحسنه يصبر الى أن يتعلمه أو يوكل والثالث ان أحسنه لم يصح بغيره والاصح لعجزه وقطع بعضهم بالشق الأول وبعضهم بالثاني والمراد بالعجمية ماعدا العربية والمسئلة فيما اذا فهم كل من العاقدين كلام الآخر فان لم يفهمه وأخبره ثقة بمعناه

(قول

فني الصحة هنا بناء على الصحة هناك وجهان (لا بكناية) نحو أحللتك ابنتي فلا يصح بها النكاح (قطعا) بخلاف البيع لانها لا بد فيهما من النية والشهود شرط في صحة النكاح كما سيأتي ولا اطلاع لهم على النية (ولو قال) الولي (زوجتك) الى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مقتصرا عليه (لم ينعقد) بذلك النكاح (على المذهب) لانتفاء التصريح في القبول بأحد اللفظين ونيته لا تفيد وفي قول ينعقد بذلك لانصراف القبول الى ما أوجبه الولي وقطع بعضهم بالأول وبعضهم بالثاني (ولو قال) الزوج (زوجني) بنتك الى آخره (فقال) الولي (زوجتك) الى آخره (أو قال الولي تزوجها) أي بنتي الخ (فقال) الزوج (تزوجت) الى آخره (صح) النكاح في المسئلتين بما ذكر لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا وفي نظير ذلك من البيع خلاف تقدم لانه قد يذكر فيه لاستبانة الرغبة بخلاف النكاح لخطره على أنه حكي فيه الخلاف أيضا (ولا يصح تعليقه) أي النكاح كأن يقول اذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك الى آخره كالبيع وأولى منه لاختصاصه بوجه الاحتياط (ولو بشر بولد فقال) لجليسه (ان كان أنثى فقد زوجتكها) الى آخره فقبل (أو قال) له (ان كانت بنتي طلقت أو مات زوجها (واعتدت فقد زوجتكها) فقبل وبان الأمر كما قدر وان البنت أذنت لأبيها في تزويجها (فالمذهب بطلانه) أي النكاح لفساد الصيغة بالتعليق والطريق الثاني في صحته وجهان من القولين فيمن باع مال مورثه أو زوج أمته ظانا حياته فبان ميتا حين البيع أو التزويج وفرق الاول بينهما بجزم الصيغة هناك (ولا) يصح

الشاهدين وأجنبي حر أو رقيق ذكر وأنثى (قوله وجهان) المعتمد منهما عدم الصحة ان تأخر الاخبار عن تمام الصيغة أو تأخر اخبار أحدهما عن لفظه والا بأن أخبر كل منهما بمعنى لفظ قبل نطقه به ولو بعد لفظ الآخر صح على المعتمد (قوله لا بكناية) أي في غير المعقود عليه سواء الزوج أو الزوجة فلو كان له أبناء أو بنات ونوى العاقدان معينا فيهما صح واشارة الأخرس ان فهمها كل أحد فصريحة فيصح العقد بها وان اختص بفهمها فطنون فكناية فلا يصح العقد بها ويصح أن يوكل بها من يعقد له كما في المجموع (قوله لانها) أي الكناية ومنها الكتابة بالفوقية فلا يصح العقد بها (قوله قبلت) ومثله قبلته وقبلنا وقبلناه وقبلنا العقد أو ذلك العقد كما يؤخذ مما ذكره بعد فلا ينعقد بشيء من ذلك لعدم ذكر لفظ النكاح فيه ونحوه (قوله لانصراف الخ) ويرد بأن هذا من أفراد الكناية وقدم عدم الاكتفاء بها (قوله أي بنتي الخ) هو بيان للضمير لا لعدم الاكتفاء به (قوله لوجود الاستدعاء) أي معنى في الاولى ولفظا أيضا في الثانية (قوله لاستبانة الرغبة) أي ظهورها (قوله على أنه الخ) فترك المصنف التنبيه عليه اما العدم ثبوته عنده واما العدم اعتداده به أو لغير ذلك (قوله ولا يصح تعليقه) نعم في ان شئت ما مر في البيع وكذا ان شاء الله لا يضر ان قصد به التبرك كذا قالوه ومقتضاه عدم الصحة في الاطلاق فانظره مع ما مر من أن الاطلاق في العقود لا يضر بخلاف العبادات لمكان النية فيها المعتبر فيها الجزم (قوله ولو بشر بولد) أي ولم يعلم أنوثته ولم يظنها أخذا مما يأتي فخرج ما لو علم أنوثته أو بشر ببنت وصدق المخبر فيصح العقد وتكون ان بمعنى اذ وعلى هذا يحمل ما قيل بالصحة هنا فلا يخالف ما في كلام المصنف من البطلان ويندفع التناقض الواقع في كلامهم فراجعه (قوله ان كانت بنتي) أي ولم يعلم بحالها المذكور والا فيصح على نظير ما تقدم (قوله أذنت) أي أو كانت مجبرة وقد وجبت فيها العدة بنحو استدخال مني (قوله لفساد الصيغة) أي مع عدم العلم فمع العلم يتساوى ما هنا وما هناك من الصحة في التعليق على التأويل المتقدم (قوله بجزم الصيغة هناك) بعدم التعليق فيها فان علق لم يصح كما هنا أي مع عدم العلم كما تقدم ومقتضى هذا الفرق الصحة لو جزم هنا وليس كذلك وقد يقال البطلان هنا للتردد في أنوثة الولد في الاولى وفي طلاق بنته في الثانية فلا يصح مع عدم التعليق أيضا فراجع ذلك وتأمله فانه ربما ينازع فيه

(قول المتن لا بكناية) لو كانت الكناية في المعقود عليه كأن قال زوجتك بنتي ونويا واحدة قال العراقيون يصح واعترض ابن الصباغ بأن الشهود لا يطلعون على النية قال الرافعي والاعتراض متين (قول المتن ولو قال زوجتك الخ) اعلم انهم في نظير ذلك من البيع قالوا ينعقد ويكون صريحا واستشكله الزركشي بأنه ان كان المقدر كالملفوظ لزم الانعقاد في النكاح والا فلا يكون صريحا في البيع اهـ ﴿فائدة﴾ اذا قلنا بالصحة هنا فهي في النكاح والمسمى بخلاف قبلت نكاحها فانه يلزم مهر المثل لانه لما خص النكاح بالقبول لم يلزمه المسمى قاله الماوردي والروياني (قول الشارح أي بنتي الخ) يوهم عدم الاكتفاء بما قبله وليس كذلك (قول الشارح وان البنت أذنت) هذا تصويره مشكل وقد صوره بعضهم بما لو قالت البنت أذنت لابي في تزويجي ان طلقت واعتددت ذكره الزركشي وذكر أيضا ان بعضهم صور مسئلة الكتاب بالمجنونة قلت ولا يحتاج الى ذلك لامكان أن يكون طلقت واعتددت بمعنى أذنت اذنا ناجزا ثم قال ان كانت طلقت الخ وهذا أوضح والله أعلم (قول المتن فالمذهب بطلانه) قال الزركشي وسواء كان الأب عالما بالحال أم لا اهـ قلت ويشكل على هذا ما قالوه من الصحة فيما لو بشر ببنت فقال

(قوله الى شهر) أو ألف سنة أو بقاء الدنيا أو عمرك أو حياتك وفارق صحة البيع فى غير بقاء الدنيا بما سيذكره الشارح من النهى هنا (قوله للنهى عن نكاح المتعة) انما بطل هنا للنهى الواقع فى عام حجة الوداع الناسخ لما قبله من الجواز المتكرر فانه كان جائزا فى أول الاسلام للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم رخص فيه عام الفتح ثم حرم عام حجة الوداع ويشارك المتعة فى تكرر النسخ ثلاثة أيضا القبلة والحمرة والوضوء مما مس النار وقد نظمها الجلال السيوطى بقوله

وأربع تكرر النسخ لها * جاءت بها النصوص والآثار

فقبلة ومتعة وخمر * كذا الوضو مما تمس النار

وزاد بعضهم خامسا وهو الحمر الأهلية بل ادعى أنها التى فى النظم المذكور وعليه فزاد الحمرة وعلى كل فهى خمسة وقول الامام الشافعى رضى الله عنه لم يقع تكرر النسخ فى غير المتعة لعله قاله قبل اطلاعه على البقية أو أراد يقينا أو غير ذلك فراجعه (قوله الشغار) بمعجمتين أولهما مكسورة وآخره مهملة وسيأتى معناه (قوله وبضع كل واحدة) خرج به بضع الزوج كقول الولى زوجتك بنتى وبضعك صداق لها فالعقد صحيح لكن يفسد الصداق ويرجع لمهر المثل (قوله كأن يقول الخ) قال بعضهم أو يقول قبلت العقدين وفيه نظر بما مر بل ولا يصح قبلت النكاحين أو قبلت التزويجين لانه موجب وقابل فتأمله نعم لو عكس ما ذكره الشارح فينبغى انه مثل أصله (قوله مأخوذ) لو قال مذكور لكان أنسب فتأمل (قوله من آخر الحديث) أى عقبه أو بناء على انه من الحديث (قوله المحتمل) وصف لآخر (قوله لان يكون) أى الآخر (قوله من تفسير النبى) صلى الله عليه وسلم فيكون قطعة من الحديث (قوله وأن يكون من تفسير ابن عمر) فيكون مدرجا فيه من ابن عمر الراوى للحديث أو من تفسير نافع الراوى له عن ابن عمر رضى الله عنهم فهو من سلسلة الذهب (قوله فيرجع اليه) أى الى التفسير لان الراوى أدرى بمواقع الحديث من غيره (قوله والمعنى الخ) قال الامام ينبغى الاعراض عن هذه المعانى والتعويل على الحديث قال بعضهم بل هذا الاعراض متعين لانه لا تشريك فى الحقيقة لان بضع كل واحدة بكماله قد جعل صداقا للاخرى ولانه لا تعليق فى العقد وانما هو من باب الشرط كما سيذكره ولان خلو العقد عن المهر لا يقتضى بطلانه فتأمله (قوله التشريك) قيل من حيث تعدد المستحق (قوله مورد النكاح وصداق الاخرى) عبارة غيره مورد النكاح وصداقا للأخرى (قوله شغر البلد الخ) أو من شغر الكلب اذا رفع رجله وقت بوله عند بلوغه فكأن كل واحد منهما يقول للآخر لا ترفع رجل بنتى حتى

ان صدق المخبر فقد زوجتها نعم قيد شيخنا مسئلة الكتاب بقوله ولم يتيقن صدق المخبر (قول الشارح للنهى عن نكاح المتعة الخ) كان رخصة فى أول الاسلام للمضطر كلحم الميتة ثم حرم عام خيبر ثم رخص فيه عام الفتح وقيل عام الوداع ثم حرم أبدا قال الشافعى رضى الله عنه ولا أعلم شيئا حرم ثم أبيح ثم حرم الا المتعة وعن البيهقى تصحيح تحريمه عام الفتح لئلا يلزم النسخ مرتين ونصر هذا القول ابن أبى هريرة وأجاب عن حديث النهى عن متعة النساء ولحوم الحمر يوم خيبر بأن ذكر المتعة أدرجه الراوى (قول الشارح كأن يقول الخ) قال الزركشى قضية المتن الاكتفاء بقوله قبلت العقدين وفيه نظر وعبارته فيقبل أو يقول مثله (قول الشارح حيث جعل الخ) أى فأشبه التزويج من رجلين قال الزركشى وهو ضعيف فان الفساد انما يحصل اذا نزل على حكم الزوجية وانما أضافه هنا على حكم جهة التمليك والعوضية وقال المتولى قوله وبضع كل صداق الاخرى يقتضى استرجاعه ليجعله صداقا فقد رجع عما أوجبه قبل القبول فيبطل انتهى وعول الامام على الخبر وضعف المعانى التى ذكرت فى ذلك (قول الشارح ولذلك سمى شغارا) قال القفال

(توقيته) كأن ينكح الى شهر أو الى قدوم زيد للنهى عن نكاح المتعة فى حديث الصحيحين وهو المؤقت سمى بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح (ولا) يصح (نكاح الشغار) للنهى عنه فى حديث الصحيحين (وهو زوجتكها) أى بنتى (على أن تزوجنى بنتك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الاخرى فيقبل) ذلك كأن يقول تزوجت بنتك وزوجتك بنتى على ما ذكرت وهذا التفسير مأخوذ من آخر الحديث المحتمل لان يكون من تفسير النبى وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوى فيرجع اليه والمعنى فى البطلان التشريك فى البضع حيث جعل مورد النكاح وصداق الاخرى وقيل التعليق وقيل الخلو عن المهر ولذلك سمى شغارا من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا عنه (فان لم يجعل البضع صداقا)

بأن سكت عن ذلك (فالأصح الصحة) في النكاحين لانتفاء التشريك المذكور ولكل واحدة مهر المثل والثاني بطلانهما لوجود التعليق
واعترض بأنه ليس فيه إلا شرط عقد في عقد وذلك لا يبطل النكاح (ولو سميا مالا مع جعل البضع صداقا) كأن قيل و بضع كل واحدة وألف صداق الأخرى (بطل) نكاح كل منهما (في الأصح) لوجود التشريك المذكور والثاني يصح لأنه لم يخل عن المهر (ولا يصح) النكاح (إلا بحضرة شاهدين) لحديث ابن حبان لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى في اشتراطهما الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود ولا يشترط احضارهما كما يؤخذ من قوله بحضرة (شرطهما حرية وذكورة وعدالة وسمع و بصر) فلا يصح بحضرة من انتفى فيه شرط مما ذكر (وفي الأعمى وجه) أنه يصح بحضرته وفي الصحة بحضور الأخرس وجهان بناء على الخلاف في قبول شهادته والأصح عدم قبولها و يجريان في ذي الحرفة الدنيئة ولو عقد بخنثيين فبانا ذكرين صح في الأصح ولا يصح بمن لا يعرف لسان المتعاقدين فإن كان يضبط اللفظ ففيه وجهان لأنه ينقله إلى الحاكم ولا يصح بالمغفل الذي لا يضبط بخلاف من يحفظ و ينسى عن قريب (والأصح انعقاده) أي النكاح (بابني الزوجين) أي بابني كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدويهما) أي كذلك لثبوت النكاح بهما في الجملة والثاني لا لتعذر ثبوت هذا النكاح بهما في المسألتين وقطع بعضهم بالانعقاد في الثانية وفرق بأن العداوة قد تزول ولو ينعقد بابنيه مع ابنيها و بعدوه مع عدوها قطعا

أرفع رجل بنتك (قوله بأن سكت عن ذلك) أي البضع ولا حاجة لنفيه الشامل له كلامه (قوله مهر المثل) أي لأن السكوت عن ذكر المهر يوجبه فإن شرك في بضع واحدة دون الأخرى بطل فيمن شرك فيها وصح في الأخرى بمهر المثل (قوله التعليق) قيل المراد به هنا وفيما مر من حيث المعنى ولذلك لم يعول عليه القائل بالبطلان فيما مر (قوله و بضع كل واحدة وألف) فإن جعل بضع إحداهما فقط بطل فيها وصح في الأخرى كما مر ولها مهر المثل لفساد المسمى بانضمام رفق العقد إليه (قوله لأنه لم يخل عن المهر) ورد بما مر أن هذا التعليل مرفوض كما تقدم (قوله شرطهما) أي الشاهدين حرية أي حالة العقد وإن توقفت على شيء آخر كأن وقف مريض مرض الموت لعبده ويخرج من الثلث أو أجاز الورثة فلو لم يخرج من الثلث ولم تجز الورثة تبين بطلانه كذا ذكره غير واحد فراجعه (قوله وفي الصحة بحضور الأخرس) ذكره وما بعده لسكوته عنه وفي كلامه اعتذار بوجود الخلاف (قوله والأصح عدم قبولها) أي شهادة الأخرس وهو المعتمد فيكون الأصح عدم الصحة بحضوره هنا (قوله الحرفة الدنيئة) أي المخلة بالمروءة والأصح عدم الصحة أيضا (قوله صح في الأصح) هو المعتمد لأنهما حالة العقد ذكران في الواقع قال شيخنا و يجري ذلك في بقية الشروط كأن بانا حرين أو ناطقين ولا يشترط معرفة الشاهدين الزوج والزوجة لأنهما إنما يشهدان على جريان العقد وهذه الأوصاف معتبرة في الشاهد هنا عند العقد كالأداء وفي غير النكاح عند الأداء فقط لعدم توقف الصحة في غيره عليها (قوله ففيه وجهان) أصحهما عدم الصحة وسكتوا عن صحته بالجن وقياس قول شيخنا الرملي بصحة أنكحتهم صحته بهم و به قال شيخنا وما نقل عن شيخنا الرملي عن والده من عدم صحته بهم لتعذر اثباته بهم يقال عليه هو كون الشهود المعينين (قوله بابني الزوجين) وكذا أبواهما حيث عقد غيرهما إذ لا يصح أن يكون أحدهما عاقدا وشاهدا معا (قوله أي بابني كل) دفع به توهم إرادة الشقيقين فيشمل ما لو كانا من الزوج فقط أو الزوجة فقط أو واحد من واحد والآخر من الآخر وكذا يقال في عدويهما و يلحق بالابنين سيد أذن لعبده في النكاح وولي سفيه أذن له فيه لا بوكيل وموكل فيهما وإن تعدد الموكل كأخوة وكلوا في نكاح أختهم فإن وكل أحدهم صح شهادة غيره (قوله في الجملة) أي في غير ما ذكر كأن ادعت عليه زوجته فأنكر فشهد عليه ابناه أو عكسه فإنه تثبت الزوجية بهما (قوله وقطع بعضهم) فيه اعتراض على المصنف (قوله و ينعقد بابنيه مع ابنيها) فهما أربعة أولاد وكذا ما بعده فهم أربعة أعداء و يدل لذلك ضمير الجمع بعده

في المحاسن كأنهما قصدا قضاء الحاجة من غير نكاح (قول الشارح والثاني بطلانهما) علله بعضهم بإطلاق النهي عن الشغار و بأن المفهوم منه جعل بضع كل صداق الأخرى وإن لم يصرح به قال الزركشي وهذا الوجه الثاني هو نص الأم (قول الشارح التعليق) أي تعليق العقد (قول الشارح لأنه لم يخل عن المهر) هذا مبني على أن علة البطلان في الأول الخلو عن المهر (قول المتن ولا يصح الخ) قال في الوسيط حضور الشهود شرط لكن تساهلنا في عدم ركنا (قول المتن بحضرة شاهدين) أي بشرط أن يسمعا العقد بالفعل (قول المتن حرية) الظاهر أنه يكتفى بمن عتق في مرض الموت قبل موت المعتق إذا كان بحيث يحتمله الثلث الآن فإن طرأ بعد ذلك نقص في المال وردت الورثة الزائد على الثلث تبين البطلان و يحتمل خلافه وقوله سمع و بصر أي لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع (قول المتن بابني الزوجين) مثلهما الأجداد وكذا أبو الزوج

لامكان اثبات شقيه بهم (وينعقد بمستورى العدالة) وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا (على الصحيح) لأن النكاح يجرى بين أوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الامر عليهم ويشق والثانى لا ينعقد بحضورهما لتعذر ثبوته بهما (لا مستور الاسلام والحرية) وهو من لا يعرف اسلامه وحريته بأن يكون فى موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب فلا ينعقد به لسهولة الوقوف على الاسلام والحرية وكذلك لا ينعقد أيضا بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا (ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب) لفوات العدالة والطريق الثانى هو صحيح فى أحد قولين اكتفاء بالستر يومئذ (وانما يبين فسقه (ببينة) تقوم به (أو اتفاق الزوجين) عليه بأن نسياه عند العقد وتذكراه بعده أو لم يعرفا عين الشاهد عند العقد ثم عرفاه مع معرفتهما بفسقه أو عرفا عينه وفسقه عند العقد وفى الصورة الأخيرة قال الامام تبين البطلان بلا خلاف لانتفاء الستر عليهما يومئذ وعليهما التعويل فى التحريم والتحليل (ولا أثر لقول الشاهدين كنا فاسقين) عند العقد لأن الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين [illegible] اعترف به) أى بالفسق (الزوج وأنكرت فرق بينهما) لاعترافه بما يتبين به بطلان نكاحه (وعليه نصف المهر) المسمى (ان لم يدخل بها والا) أى وان دخل [illegible] كله) لأنه لا يقبل قوله عليها

تكون

(قوله وينعقد) أى ظاهرا ولو عند الحاكم وليس عليه البحث عن حال الشهود بخلاف الزوجين (قوله بها ظاهرا) ولذلك سميت بالعدالة الظاهرة وهى التى لم تثبت عند الحاكم وسواء كانت معرفتها بالمخالطة أو لا على المعتمد (قوله ولا غالب) قيد لكونه يسمى مستورا فان غلب المسلمون أو الاحرار سمى به ظاهرا ولا يصح به أيضا أخذا مما بعده ومثلهما مستورا البلوغ ويقبل قول الشاهد أنه مسلم أو حر أو بالغ (قوله بان فسق) ومثله كل ما يبطل العقد واللام فى الشاهد للجنس ومثله الولى والظرف بقوله عند العقد متعلق بفسق لا بشاهد كما لا يخفى (قوله ببينة) ولو حسبة ولا بد من تفصيلها بخلاف بينة الفسق قبل العقد فتقبل من غير تفصيل لتأكد النكاح بالعقد وعلم الحاكم المجتهد كالبينة لأنه الذى يحكم بعلمه (قوله أو اتفاق الزوجين) أى فى حقهما كرجوع بمهر مثل ولهما العقد حينئذ بلا محلل لو كان طلقها ثلاثا لأنه تابع أما لو اتفقا عليه أو أقاما به بينة بعد طلاقها ثلاثا لاسقاط التحليل لم يقبلا منهما لأنه حق الله تعالى ﴿فرع﴾ سمعت من شيخنا الرملى والزيادى حين سألته ثم رأيت أيضا بخط شيخنا الزيادى ما نصه سألت شيخنا الرملى رحمه الله تعالى عن الانكحة الواقعة بين العوام الذين لا يعرفون شروط الانكحة والغالب فسادها هل يحتاجون فيها الى تحليل اذا وقع منهم الطلاق ثلاثا فأجاب بأنه سأل والده رحمه الله عن ذلك فقال قد سئلت عن ذلك وأفتيت بأنه لا بد فيها من التحليل ولا تجوز بغيره (قوله بأن نسياه الخ) تصوير لعذرهما فى اقرارهما به ومحل قبول اقرارهما به اذا لم يقرا قبله بالعدالة ويحكم بها حاكم والا لم يقبلا ولهما العمل بما يعلمانه ولا يتعرض لهما أحد غير الحاكم (قوله وفى الصورة الأخيرة) وهى ما لو عرفا أى بان لهما الآن معرفة عينه وفسقه حالة العقد فقوله فيها عند العقد متعلق بفسقه ولو وقع وطء فيها فهو وطء شبهة نظرا لقول أبى حنيفة بصحته (قوله لانتفاء الستر) أى الذى علل به الطريق الثانى (قوله وعليهما التعويل) فلا التفات للستر على أنفسهما (قوله على الزوجين) أما على أنفسهما فيقبلان كأن حضرا عقد أختهما ثم ماتت ولم يزد مهر مثلها على المسمى (قوله فرق) أى لأن النكاح انفسخ ولا يحتاج لفاسخ أصلا فهى فرقة فسخ كما أشار اليه الشارح وقد يشكل على ذلك ما لو أقر متزوج أمة بأنه كان قادرا على طول حرة حال عقده حيث قالوا انها فرقة طلاق وقد يجاب بأنه لا يتصور صحة النكاح مع الفسق ويتصور مع القدرة على الطول كما فى المال الغائب وبان الفسق

وأما أبو المرأة فانه لا يصح نعم يمكن تصويره بأن تكون أمة وزوجها السيد (قول الشارح وهما المعروفان الخ) اقتضى أن من لم يعرف حاله فى العدالة لا ينعقد به وهو كذلك على ما رجحه النووى (قول المتن لا مستور الاسلام الخ) ظاهر العطف جريان خلاف هنا قال الزركشى وهو كذلك (قول المتن ولو بان الخ) من هنا أخذ السبكى ان انعقاده بمستورى العدالة فى الظاهر فقط وتوبع على ذلك بحيث أثبته شيخنا فى متن المنهج أقول فيه بحث وذلك لأن قضية النظر الى هذا المأخذ أن لا يخص مقالته بالمستورين بل يلزمه أن يقول بمثل ذلك فى العدلين باطنا أيضا وذلك لأن الشهود متى تبين فسقهم تبين البطلان سواء زكوا عند الحاكم أو لا أم كانوا مستورين والله أعلم (قول المتن فباطل على المذهب) هذا شامل لما اذا تقدم الحكم بالعقد وتعديل الشهود وهو كذلك ﴿تنبيه﴾ لو ادعى الزوج النكاح وأراد اثباته قال صاحب الشامل يبحث القاضى عن الشهود ولا يبحث عن حالها حين العقد كذا ذكره الشيخ أبو حامد ونظر فيه فى الذخائر بأن محله اذا شهد غير من حضر العقد والا فلا بد من النظر فى حالها عند العقد (قول الشارح وعليهما التعويل الخ) أى فلا التفات الى الستر على الولى (قول الشارح فلا يقبل قولهما على الزوجين) أى أما فى حق أنفسهما فقد يكون لذلك أثر مثل أن

في المهر وهي فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق لو نكحها كما لو أقر بالرضاع وقيل فرقة طلقة بائنة ولو اعترفت الزوجة بالفسق وأنكره الزوج فالأصح قبول قوله عليها لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها والأصل بقاؤها فان طلقت قبل دخول فلا مهر لانكارها أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل ويستحب الاشهاد على رضا المرأة بالنكاح بقولها كأن قالت رضيت به أو أذنت فيه (حيث يعتبر رضاها) بأن تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها (ولا يشترط) في صحة النكاح لأن رضاها ليس من نفس النكاح المشترط فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه

﴿فصل﴾ (لا تزوج امرأة نفسها باذن) من وليها ولا دون اذنه (ولا غيرها بوكالة) عن الولي ولا بولاية (ولا تقبل نكاحا لأحد) بولاية ولا وكالة قطعا لها عن هذا الباب اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال تعالى الرجال قوامون على النساء وتقدم حديث لا نكاح الا بولي وروى ابن ماجه حديث لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطني باسناد على شرط الشيخين (والوطء في نكاح بلا ولي) بأن زوجت نفسها (يوجب مهر المثل) دون المسمى لفساد النكاح (لا الحد) لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح فان أبا حنيفة يصححه

وصف في غير المقر به فيقرب فيه التدليس من الشهود والقدرة وصف للمقر بها فيبعد التدليس منه فيها باقدامه على العقد والحكم عليه بالفرقة من باب الاقرار بالطلاق فهو تغليظ عليه و بأن الشهود ركن في العقد والاعتناء به أشد فتأمله (قوله في المهر) انما تظهر فائدة ذلك اذا زاد المسمى على مهر المثل ومثل المهر غيره فترثه أيضا لكن ان حلفت أن العقد بعدلين (قوله قبول قوله) أي بيمينه وهذا هو المعتمد ومثله ما لو قالت تزوجني بلا ولي أو بلا شهود خلافا لشيخ الاسلام (قوله فلا مهر) أي الآن كانت سفيهة أو كانت قبضته فلا يسترد منها (قوله بأن تكون غير مجبرة) هو قيد من حيث اعتبار الرضا فيسن استئذان مجبرة بالغة وكذا مميزة على المعتمد (قوله ولا يشترط) وحينئذ يكفي اقرارها أو تصديق الزوج مع اخبار الولي أو عكسه ولو عند الحاكم على المعتمد ويكفي أيضا اخبار صبي أو عبد أو فاسق أو امرأة حيث ظن صدقهم ولا يكفي في الاذن هنا سكوتها

﴿فصل﴾ في عاقد النكاح الذي هو بعض الأركان السابقة وما معه (قوله لا تزوج امرأة) ومثلها الخنثى (قوله ولا غيرها بوكالة عن الولي) أي بأن يوكلها الولي لتعقد لنفسها عنه فان وكلها لتوكل من يعقد لها عنه فقط صح فان قال وكلي عنك أو عنا ووكلت كذلك لم يصح و يصح أن يوكلها أجنبي لتوكل عنه من يزوج موليته ولا يصح اذنها لعبدها أو نحوه في أن يتزوج وخرج باذنها توكيلها لمن يزوجها فلا يصح مطلقا وسيأتي حكم تحكيمها (قوله ولا بولاية) نعم ان وليت الولاية العظمى صح تزويجها الضرورة لنفسها أو غيرها كما يشمله ظاهر كلامهم فراجعه (قوله ولا تقبل الخ) سواء في الشقين المسلمون والكفار نعم لو عقدت في الكفر لنفسها أو غيرها وأسلموا أقروا على النكاح (قوله وقد قال تعالى الخ) فمعنى قوامون على النساء قيامهم بمصالحهن ومنها ولاية تزويجهن كما يرشد اليه الحديث بعده وتذكير الولي فيه دليل على ذكورته وارادة التغليب فيه مدفوعة بدليل الحديث الثاني ويقاس قبولها على ايجابها أو ان التزويج شامل لهما ولعله مراد الشارح بسكوته عن قبولها (قوله والوطء) ولو في الدبر وان حرم يوجب على الزوج الرشيد ولو رقيقا مهر مثل أي مهر ثيب فيها ومهر بكر فيها لا أرش بكارة لأن فاسده كصحيحه وفارق وجوب الأرش في البيع الفاسد لعدم الاذن الصريح فيه لأنه غير لازم فيه الوطء (قوله فان أبا حنيفة يصححه) أي في الصورة المذكورة والامام مالك يصححه بغير شهود والامام داود الظاهري يصححه بدونهما معا ولا حد

تكون الزوجة أختهما مثلا ثم تموت قبل الدخول وهما وارثاها فلا مهر (قول الشارح كأن قالت الخ) أي فلا يرد أن التعبير بالاذن أولى من التعبير بالرضا (قول المتن ولا يشترط) قال الامام فيه اشكال لأن الاشهاد في النكاح ركن والغرض منه الاثبات والاحتياط في شأن الابضاع والوفاء بهذا الغرض يوجب الاشهاد على رضاها اه وعلل في الذخائر عدم الاشتراط بأنه اذن كالاذن في سائر التصرفات

﴿فصل لا تزوج امرأة نفسها﴾ (قول الشارح ولا بولاية) أي ولا ملك ﴿فائدة﴾ استثنى بعضهم ما لو تغلبت امرأة على الامامة العظمى فانها تنفذ أحكامها للضرورة فلها على هذا مباشرة عقد الأنكحة (قول المتن ولا تقبل نكاحا لأحد) أي وليست كالفاسق يكون وكيلا لأن مانعه غير لازم قال الزركشي ولا يعتبر اذنها في نكاح غيرها الا في ملكها أو سفيه أو مجنون هي وصية عليه (قول الشارح ولا المرأة نفسها) زاد الزركشي فيما نقله عن ابن ماجه فان الزانية هي التي تزوج نفسها (قول الشارح لفساد النكاح) أي ولما روى الترمذي وحسنه أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ثم الوطء في عبارة المؤلف متناول له في القبل والدبر لأن كلا منهما يقرر المهر قال الزركشي نقل النووي في شرح المهذب عن النص والأصحاب أن الوطء في النكاح الفاسد يوجب المهر دون أرش البكارة

فيهما أيضا نعم ان حكم حاكم ببطلانه حد ان علم قبل وطئه (قوله يعزر) قال شيخنا هو مبنى للفاعل ومعتقد تحريمه فاعله عائد الى الحاكم ليدخل مالو رفع اليه من معتقد حله فانه يعزره نعم ان حكم بصحته حاكم فلا تعزير عليه (قوله ويقبل اقرار الولى) المراد به المجبر فتدخل المجنونة ويشمل السيد ولا بد من تفصيل الاقرار اذا لم يكن فى جواب دعوى وشمل ماذكره مالو كذبه الزوج والزوجة والشهود فراجعه (قوله وقت الاقرار) أى لا قبله (قوله ويقبل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح) ثم يثبت النكاح ولو سفيهة أو فاسقة أو بغير كفء أو كذبها الولى والشهود والسكرى كالعاقلة (قوله لمن صدقها) شمل العبد لكن لا بد من تصديق سيده والسفيه ولا بد من تصديق وليه وان لم يوجد تصديق منهما لكن يمتنع عليه وعليها التزويج الا بطلاق أو موت ويقبل اقرار البالغ العاقل بنكاح امرأة ان صدقته كعكسه وخرج بالتصديق مالو كذبها أو عكسه فلا يثبت ولا ارث لأحدهما من الآخر لو مات لكن لها الرجوع عن التكذيب ولو بعد موته وحينئذ ترث منه ولا مهر لها عليه ومالو سكت أو عكسه فلا يثبت أيضا لكن يرث الساكت من الآخر دون عكسه ولو قامت بينة بطلاقها ثلاثا قبل موته وأخرى أنه أقر بأنها فى نكاحه قبل موته فان أمكن تعدد العقد عمل بهما والا فلا ولو أقرت لواحد ووليها لآخر عمل بالأسبق فان وقعا معا عمل باقرارها على المعتمد ولو علم السبق ونسى وجب التوقف ولو جهل السبق أو عين السابق وجب التوقف أيضا ان رجى والا بطلا وانظر اذا قدمنا اقرارها فيما تقدم ومات من أقرت له أو طلقها هل ترجع للآخر أولا (قوله فيثبت الخ) وعلى هذا ليس لها أن تتزوج حتى يطلقها أو يموت وتعتد (قوله والأصح انه الخ) هو المعتمد ومحله ان لم يكن اقرارها فى جواب دعوى كما مر (قوله وللأب) وان لم يل مالها كطرو سفه بعد رشد (قوله صغيرة وكبيرة) عاقلة أو مجنونة وسيأتى انه يزوج البنت المجنونة ولو صغيرة (قوله بغير اذنها) ويشترط لصحة العقد حينئذ عدم عداوة ظاهرة من الولى لها بأن يطلع عليها أهل محلها وكون الزوج كفؤا وموسرا أى قادرا على حال الصداق ليس عدوا لها ولو باطنا حتى لو تبين شىء من ذلك بعد العقد تبين بطلانه ويشترط لجواز الاقدام على العقد كونه بمهر المثل من نقد البلد حالا كله والمراد بنقد البلد ما جرت العادة به فيها ولو عروضا وكذا يقال فى الحلول والمراد بقدرته أن يكون مالكا لقدره مما يباع فى الدين قال شيخنا واذا حرم الاقدام فسد عقد الصداق فقط والنكاح صحيح ويرجع الى مهر المثل وفيه نظر اذا كان غير نقد البلد أكثر منه قال واذا فقد شرط من شروط الصحة بطل النكاح كما مر وفيه نظر أيضا فى نحو مالو عقد لمن مهرها مائة بمائتين حالتين وهو قادر على مائة فقط فراجعه وخرج بالعداوة الكراهة لنحو بخل أو عمى أو تشوه خلقة فيكره التزويج فقط قال فى شرح الروض ولا حاجة لاشتراط عدم عداوة الزوج لأن شفقة الولى تدعوه الى أنه لا يزوجها من عدوها انتهى وفيه نظر ووكيل الولى مثله فيما ذكر (تنبيه) مقتضى اعتبار تلك الشروط عدم صحة العقد مع جهل الولى بها فراجعه مع ما تقدم فى اعتبار التحليل عن شيخنا الرملى ومحل اعتبارها ان لم يكن من المرأة اذن فى التزويج كما يأتى فى الخيار (قوله أى الكبيرة) وكذا المميزة ويندب أن لا يزوج حتى تبلغ (قوله ثيب) وان عادت بكارتها (قوله صغيرة) أى حرة عاقلة أو سكرى كما مر

بخلاف الوطء فى البيع الفاسد لان اتلاف البكارة مأذون فيه فى النكاح الفاسد كالصحيح بخلاف البيع فانه لا يلزم منه الوطء (قول الشارح نعم يعزر الخ) منه تعلم ان نفى الحد لا فرق فيه بين معتقد التحريم وغيره (قول الشارح والقديم لا يقبل) قال الزركشى قضية كلامهم على هذا جواز نكاحها الغير ونقل الرافعى عن القفال منع ذلك حتى يطلقها كما فى نظيره من الوكيل وغيره (قول المتن وللأب الخ) شمل هذا الاطلاق الرتقاء والقرناء والصغيرة التى لا تحتمل الوطء

نعم يعزر معتقد تحريمه (ويقبل اقرار الولى بالنكاح ان استقل بالانشاء) وقت الاقرار بأن كان مجبرا لقدرته على انشاء النكاح حينئذ (والا) أى وان لم يستقل بانشاء النكاح وقت الاقرار بأن كان غير مجبر (فلا) يقبل اقراره به عليها لانتفاء قدرته على انشائه بدون رضاها (ويقبل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح) لمن صدقها (على الجديد) لأن النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره والقديم لا يقبل اذا كانا بلديين لأنه يسهل عليهما اقامة البينة بخلاف الغريبين وعلى الجديد قيل يكفى اطلاق الاقرار والأصح أنه لا بد أن تفصل فتقول زوجنى منه وليى بحضور عدلين ورضاى ان كانت ممن يعتبر رضاها (وللأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير اذنها) لكمال شفقته (ويستحب استئذانها) أى الكبيرة تطييبا لخاطرها (وليس له تزويج ثيب الا باذنها فان كانت صغيرة

(قوله لم تزوج) خلافا للائمة الثلاثة (قوله والجد) أى من جهة الأب كالأب الا فى جواز تولى الطرفين فى الجد كما يأتى (قوله عند عدمه) أى عدم أهليته (قوله وسواء زالت البكارة الخ) فالغوراء بكر مطلقا ومثلها من خلقت بغير بكارة ﴿ تنبيه ﴾ لو تعدد الفرج لم يزل الاجبار بالوطء فى الزائد يقينا ولا فى أحد المشتبهين للشك فى زوال الولاية و يزول بالوطء فى أحد الاصلين فلابد من اذنها قاله شيخنا ويتجه فى تزويجها فى الثالث اعتبار مهر بكر نظرا للأصلى الآخر ووجوب مهر بكر بالوطء فيه بل مع أرش بكارة ويتجه مثل ذلك فى المشتبهين واعتبار اذنها احتياط نعم لاحد هنا بوطئها للشبهة فتأمل (قوله بوطء حلال أو حرام) وكذا وطء الشبهة والنائمة وقد يدخلان فى الحلال على أن يراد به ماعدا الحرام (قوله فهى فى ذلك كالبكر) أى من حيث بقاء الاجبار والا فالواجب بوطئها مهر ثيب ومثلها الغوراء (قوله لم تمارس الخ) هو للأغلب والا فنحو القرد كالرجل وممارسة الغوراء كعدمها ﴿ تنبيه ﴾ تصدق المرأة فى دعوى بكارتها بلا يمين وكذا فى ثيوبتها الا ان ادعت بعد العقد أنها كانت ثيبا قبله فلابد من يمينها وقال العلامة الخطيب يصدق الولى بيمينه هنا لئلا يلزم بطلان العقد ولا تسئل عن سبب زوال بكارتها ولو أقام الولى بينة ببكارتها قبل العقد لاجبارها قبلت ولو أقامت بينة بعد العقد أنها كانت قبله ثيبا لم يبطل العقد (قوله والموطوءة فى الدبر كالبكر) وان زالت بكارتها به وهذا تقييد للوطء الحرام السابق ﴿ تنبيه ﴾ لو أفضاها بالوطء فى الدبر فان لم تزل البكارة أو لم توجد صورة وطء فى القبل فهى كالبكر أيضا والا فهى كالثيب وهذا ما ظهر فليراجع (قوله ومن على حاشية النسب) أى فيها لا يزوج مجنونة ولو كبيرة ولا صغيرة ولو بكرا عاقلة (قوله الثيب البالغة) العاقلة ولو سفيهة أو سكرى بكرا أو ثيبا (قوله بصريح الاذن) أى بالنطق به من الناطقة و بالاشارة أو الكتابة من غيرها فان لم يكن ذلك فهى كالمجنونة فلا يزوجها مطلقا ومن صريح النطق قولها رضيت بما يفعله أبى أو أمى أو أخى أو عمى أو رضيت بما يرضونه أو رضيت أن أزوج أو رضيت فلانا زوجا وأما ان رضى أبى مثلا فقد رضيت فليس اذنا (قوله اذا استؤذنت) أى فى النكاح أما غيره مما يتعلق بالمهر فلابد من التصريح به ولا عبرة باذنها قبل استئذانها ولو رجعت قبل عقده لم يصح وان لم يعلم برجوعها وأفتى شيخنا الرملى بصحة الاذن من المزوجة اذا أذنت للولى أن يزوجها اذا طلقت بخلاف اذن الولى لوكيل فى تزويج البكر اذا طلقت قبل الدخول فلا يصح وخالفه شيخ شيخنا عميرة وقال بصحته أيضا (قوله سكوتها) ان لم يقترن بما يدل على عدم الرضا كضرب خد أو صياح (قوله والثانى الخ) يفيد الاكتفاء به فى الأب قطعا ففى

(قول المتن والجد كالأب) وهل ألحق به قياسا أو الاسم شامل له وجهان فى الحاوى والبحر أصحهما الأول قال الزركشى وكان ينبغى أن يقول عند عدمه أو عدم أهليته ليشمل مالو ولدله بنت فى كمال التاسعة فانها تلحق به ولا يحكم ببلوغه لانه لا يثبت بالاحتمال بخلاف النسب اه ونبه أيضا ان الجد قد يزيد على الأب كما فى تولى الطرفين الآتى (قول المتن بوطء حلال أو حرام) يرد عليه وطء الشبهة لانه لا يوصف بحل ولا حرمة (قول المتن ولا أثر الخ) الظاهر أن هذا خاص بما ذكره الشيخ هنا مما يتعلق بالاجبار وكذا الاكتفاء بالصمت وأما لو وطئها انسان فالظاهر أنه لا يلزمه الا مهر ثيب (قول المتن بصريح الاذن) أى ولو بلفظ التوكل (قول الشارح لمن على حاشية النسب) أفادك بهذا انه كاف فى حق الآباء قطعا وهو كذلك لمزيد الحياء فى حقهم ثم السكوت كاف وان لم تعلم انه كاف خلافا لابن المنذر وسيأتى فى القضاء ان شاء الله تعالى انه لا يشترط فى الحكم بالنكول تقدم اعلام الناكل بموجب نكوله ولو كان الزوج غير كفء كفى السكوت أيضا قال الزركشى ينبغى أن يقيد بما اذا علمت حاله ونبه أيضا على أن السكوت كاف فى اذنها للحكم حيث جوزناه

لم تزوج حتى تبلغ) لان الصغيرة لا اذن لها (والجد كالأب عند عدمه) فى جميع ماذكر (وسواء) فيما ذكر فى الثيب (زالت البكارة بوطء حلال أو حرام) كالزنا (ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطة) واصبع وحدة حيض (فى الاصح) فهى فى ذلك كالبكر لبقائها على حيائها حيث لم تمارس أحدا من الرجال والثانى انها كالثيب فيما ذكر فيها لزوال العذرة والموطوءة فى الدبر كالبكر فى الاصح (ومن على حاشية النسب كأخ) وعم وابن كل منهما (لا يزوج صغيرة بحال) أى بكرا كانت أو ثيبا لانه انما يزوج بالاذن ولا اذن للصغيرة (وتزوج الثيب البالغة بصريح الاذن) للأب أو غيره (ويكفى فى البكر) البالغة اذا استؤذنت (سكوتها فى الاصح) لحديث مسلم واذنها سكوتها والثانى لا يكفى لمن على حاشية النسب كالثيب (والمعتق) وعصبته (والسلطان

كالأخ) فيما ذكر فيه (وأحق الاولياء) بالتزويج (أب ثم جد) أبو الاب (ثم أبوه) وان علا الى حيث ينتهى لان لكل منهم ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس لهم الاعصوبة ويقدم الاقرب منهم فالاقرب (ثم أخ لأبوين أو لأب ثم ابنه) أى ابن الأخ لأبوين أو لأب (وان سفل ثم عم) لابوين أو لأب (ثم ابنه وان سفل ثم سائر العصبة) من القرابة (كالارث ويقدم أخ لأبوين على أخ لأب فى الاظهر) كالارث لزيادة القرب والشفقة والثانى أنهما سواء لان أخوة الأم لاتفيد ولاية النكاح فلا ترجح بخلافها فى الارث ويجرى القولان فى ابنيهما وفى العمين وابنيهما (ولا يزوج ابن ببنوة) لانه لامشاركة بينه وبين أمه فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه (فان كان ابن ابن عم) لها (أو معتقا) لها (أو قاضيا زوج به) أى بما ذكر ولا تضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة (فان لم يوجد نسيب زوج المعتق ثم عصبته) بحق الولاء (كالارث) أى كترتيبهم فى ارثهم وقد تقدم بيانه فى بابه (ويزوج عتيقة المرأة

كلامه تغليب (قوله فيما ذكر فيه) أى فى الأخ لافى غيره (قوله وأحق الأولياء الخ) فيه اشارة الى ثبوت الحق لجميعهم وان توقف تصرف بعضهم على فقد غيره (قوله لان لكل منهم الخ) هذه علة لتقديمهم على غيرهم لا لتقديم بعضهم على بعض وقد يؤخذ هذا مما يأتى بقوله لزيادة القرب والشفقة ﴿ تنبيه ﴾ الخنثى منهم لايزوج بل يزوج من بعده باذنه وجوبا سواء فى النسب والولاء (قوله أو لأب) سكت عن ترتيبه للخلاف المذكور بعده وكذا فى غيره (قوله كالارث) راجع للاخوة ومن بعدهم (قوله ولا يزوج ابن ببنوة) خلافا للائمة الثلاثة وللمزنى من أئمتنا وخرج بالبنوة نحو السيادة كمكاتب ملك أمه فيزوجها بها لكن باذن سيده (قوله لامشاركة) لان كلا ينتسب لأبيه (قوله فلا يعتنى بدفع العار عنه) أى عن النسب كذا قالوا ولا فائدة له لانه لا يكرهها على النكاح وليس له تزويجها بغير كفء بغير رضاها واذا رضيت به فليس له منعها منه فتأمل (قوله فان كان ابن ابن عم) أو قاضيا أو معتقا أو أخا لغير أم بوطء شبهة أو نكاح مجوس أو وكيلا عن الولى زوج ويقدم ابن عم هو ابنها أو ابن معتق أو ابن عم أخ لأم على غيره ويقدم ابن عم شقيق على ابن عم لأب معتق (قوله زوج المعتق) أى الذكر وعصبته الذكور وان كان هو أنثى (قوله وقد تقدم بيانه) ومنه أن يقدم ابن المعتق على أبيه وأخوه وابن أخيه على جده وعمه على أبى جده (قوله ويزوج عتيقة المرأة) اذا لم يكن للعتيقة ولى من النسب ومملوكة المرأة مثل عتيقتها لكن بشرط اذن المالكة صريحا ﴿ فروع ﴾ لاتزوج مدبرة المفلس ولو باذن الغرماء ولا أمة المرتدة والمرتد ولا الولى أمة صغيرة ثيب الا ان كانت الصغيرة مجنونة ويزوج الولى أمة محجوره للمصلحة ويزوج السيد أمته المأذون لها فى التجارة وأمة عبده كذلك لكن باذن الغرماء فيهما ان كان عليهما دين وليس للسيد بيع أمة عبده بعد الحجر عليه ان كان عليه دين ولا هبتها ولا وطؤها ويلزمه المهر بوطئها وينفذ ايلاده ان كان موسرا والا فلا ويزوج المغصوبة سيدها ولو لعاجز عن انتزاعها ويزوج الجانية والمرهونة سيدها باذن المستحق ويزوج الموقوفة كلها الحاكم باذن الموقوف عليه ولو كافرا أو باذن وليه أو باذن ناظره فى نحو مسجد أو جهة وفى موقوفة البعض وليها أو سيدها مع من ذكر وبنت الموقوفة مثلها ان حدثت بعد الوقف واختار البلقينى انها وقف أيضا ويزوج الموصى بمنفعتها الوارث باذن الموصى له أو وليه ويزوج المشتركة ساداتها أو أحدهم باذن الباقين ان وافقها فى الدين ويزوج أمة الكافر المسلمة الحاكم باذنه وجوبا وفيه بحث ويزوج أمة القراض المالك باذن العامل ويزوج أمة الخنثى وعتيقته من يزوجه لو كان أنثى باذنه وجوبا ويزوج المبيعة من له الخيار فان شرط لهما أو لاجنبى اعتبر اذنهما وجوبا ويزوج المبعضة وليها باذن السيد أو الموقوف عليه كما تقدم ويزوج أمتها من يزوجها لكن باذن السيدة صريحا

(قول الشارح فيما ذكر فيه) قيده بذلك لئلا يرد أنه يخالفه فى تزويج المجنونة وغير ذلك مما يأتى فى قول المتن كالارث قال الزركشى الاحسن أن يعود الى قوله ثم سائر العصبات دون جميع ما تقدم لئلا يرد أن الجد هنا مقدم على الأخ بخلاف الارث (قول المتن كالارث) أى فانه مقدم فيه قطعا وكذا فى الولاء والوصية بخلافه هنا وتحمل العقل أى الدية وصلاة الجنازة فان فيه خلافا (قول المتن ولا يزوج ابن الخ) خالف فى ذلك الأئمة الثلاثة (قول المتن فان كان ابن ابن الخ) لو كان لابن ابن العم المذكور أخ من أبيه ففيهما خلاف الأخ الشقيق مع الأخ للأب فتكون البنوة مرجحة قاله الزركشى قال شيخنا ولو كان أحد المستويين معتقا أو أخا لأم قدم ﴿ فائدة ﴾ قد يتصور تزويج الابن لامه فى غير هذه الصورة كما لو كان مكاتبا وملكها فانه يزوجها بالملك باذن سيده وكما لو تولدت قرابة من أنكحة المجوس أو وطء الشبهة (قول المتن زوج المعتق) أى الذكر وقوله ثم عصبته أى سواء كان المعتق ذكرا أم أنثى (قول المتن ويزوج عتيقة المرأة) مثلها فى هذا أمة المرأة الا أن السيدة

الكاملة

من يزوج المعتقة مادامت حية) لانه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح استتبعت الولاية عليها الولاية على عتيقها فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها على ترتيب الأولياء ولا يزوجها ابن المعتقة و يعتبر فى تزويجها رضاها (ولا يعتبر اذن المعتقة

فى الاصح) لانها لا ولاية لها

و يزوج المكاتب أمته ومكاتبته باذن سيده و يزوج المكاتبة سيدها و يزوج أمة بيت المال الامام كاللقيطة باذنها وكبنت الرقيق من الحرة الأصلية ولا يعتبر اذن أبيها وكبنت الحر الأصلى من العتيقة بعد موته لا موالى أمها و يزوج بنت العتيق من الحرة الاصلية معتق أبيها خلافا للزركشي ولا يصح تزويج العبد الموقوف وان انحصر المستحقون وأذنوا (قوله من يزوج المعتقة) بكسر الفوقية دخل فيه المعتق وعصبته ولو أعتقها أكثر من واحد كاثنين اعتبر مباشرتهما أو اذنهما الوكيل عنهما أو توكيل أحدهما الآخر و يزوجها أحدهما للآخر مع السلطان ولو مات أحدهما استقل الآخر بتزويجها (قوله رضاها) أى العتيقة ولو بالسكوت فى البكر فان كانت صغيرة لم يصح حتى تبلغ وتأذن (قوله ولا يعتبر اذن المعتقة) بل ولو منعت أو خالفت دين العتيقة حيث وافق الولى العتيقة فى الدين كما يأتى (قوله فان امتنعت) أى على الوجه الثانى (قوله زوج السلطان) أى من شملتها ولايته عموما أو خصوصا كالقاضى وان لم يكن الزوج فى ولايته بأن وكل ولا يزوج الخارجة عن ولايته ولو لمن هو فيها ﴿تنبيه﴾ قد علم مما ذكر أنه ليس للمرأة أن توكل فى تزويجها مطلقا كما مر نعم لها أن تحكم مع الزوج من يزوجها ان كان مجتهدا مطلقا أو غيره مع عدم قاض ولو ضرورة أو توقف الرفع اليه على دفع مال له وقع (قوله وكذا يزوج) أى السلطان وهذا وما قبله موضعان من خمسة يزوج فيها السلطان وسيأتى باقيها (قوله اذا عضل) من العضل وهو الامتناع (قوله القريب) لو قال الولى كان أخصر وأولى (قوله وجهان) المعتمد أنه بنيابة اقتضتها الولاية (قوله وامتنع الولى) أى دون ثلاث مرات ولو بالسكوت والا فقد فسق فتنتقل الولاية للابعد دون السلطان نعم ان غلبت طاعاته على معاصيه ولو بالفعل أو امتنع لعذر كطلب أكفاء أو حلف بالطلاق لا يزوجها أو قال هو أخوها من رضاع مثلا أو قال مذهبى لا يرى حلها له أو امتنع من التحليل ولو لا جتهاد لم يكن عاضلا فلا يأثم ولا يزوج الحاكم ولو أمره الحاكم فى الحلف وزوج لم يحنث (قوله لنقص المهر) أو كان عنينا أو مجبوبا لانه حقها (قوله ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم) فامتناعه قبله وان تكرر لا يحصل به العضل مطلقا (قوله حاضران) و يغنى عن حضور الزوج تعيينه (قوله البينة عليه) أى الولى بدليل ما بعده (قوله كفؤا غيره) ولو أقل مهرا (قوله فله ذلك) ومثله ما لو دعت الى واحد من أكفاء حاضرين وعين الولى غيره منهم أو من غيرهم فله ذلك أيضا ولو دعى الولى الى أكفأ ممن ذكرته فان كان ذلك الاكفأ حاضرا أجيب الولى وعلى هذا يحمل ما مر عن شيخنا الرملى أو غائبا فعاضل وعليه يحمل ما فى شرح المنهج فتأمل ذلك وحرره ﴿تنبيه﴾ توبة العاضل تحصل بتزويجه فتعود ولايته به وهذه زائدة على من ذكروه بعود ولايته بلا تولية جديدة فراجعه ولو زوج الحاكم للعضل ثم ادعى الولى أنه رجع عن العضل وزوج قبل تزويج الحاكم لم يقبل الا ببينة (قوله من عينته) أى من الاكفاء.

﴿فصل﴾ فى موانع ولاية النكاح والمراد هنا الموانع الخاصة واستثناء الامام الاعظم هو بالنسبة اليها بدليل أنه يزوج بناته الأبكار اجبارا فتأمل ذلك (قوله لا ولاية) خرج الوكالة فسيأتى صحتها فى الرقيق والسفيه فى بعض الاحوال (قوله لرقيق) أى ولو مكاتبا أو مبعضا وتزويجه أمته بالملك كما مر

الكاملة يعتبر اذنها نطقا ولو بكرا (قول الشارح و يعتبر فى تزويجها رضاها) و يكفى السكوت من البكر
(قول المتن القريب الخ) لو قال بدله الولى كان أخصر وأشمل ﴿فصل لا ولاية لرقيق﴾

والثانى يعتبر لان الولاء لها والعصبة انما تزوج لادلائه بها فلا أقل من مراجعتها فان امتنعت ناب الحاكم عنها فى الاذن وزوج وليها (فاذا ماتت زوج من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها على أبيها (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) بالولاية العامة (وكذا يزوج اذا عضل القريب) من النسب (والمعتق) لان التزويج حق كل منهما فاذا امتنع منه وفاه الحاكم وهل تزويجه بالولاية أو النيابة عن الولى وجهان (وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفء وامتنع) الولى من تزويجه وان كان امتناعه لنقص المهر لان المهر يتمحض حقا لها بخلاف ما اذا دعت الى غير كفء فلا يكون امتناعه عضلا لان له حقا فى الكفاءة ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج بأن يمتنع الولى من التزويج بين يديه بعد أمره به والمرأة والخاطب حاضران أو تقام البينة عليه لتعززه أو تواره بخلاف ما اذا حضر فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا

فعاضل فلا معنى للبينة عند حضوره (ولو عينت كفؤا وأراد الأب) المجبر كفؤا (غيره فله ذلك فى الاصح) لانه أكمل نظرا منها والثانى لا اعفافا لها وهو قوى أما غير المجبر فليس له تزويجها من غير من عينته جزما ﴿فصل﴾ (لا ولاية لرقيق) لنقصه (وصبى) لسلب عبارته (ومجنون) أطبق جنونه لعدم تمييزه أو تقطع كما صححه فى أصل الروضة

البحث عن أحوال الازواج ومعرفة الكفء منهم وفى معناه من شغله عن ذلك الاسقام والآلام (وكذا محجور عليه بسفه) بأن بذر فى ماله (على المذهب) لانه لنقصه لا يلى أمر نفسه فلا يلى أمر غيره والطريق الثانى يلى فى وجه لانه كامل النظر فى أمر النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله فان لم يحجر عليه قال الرافعى فما ينبغى أن تزول ولايته وهو أحد وجهين فى الحاوى وصحح فى المطلب كالتخار زوالها أما من بلغ مفسدا لدينه فاستمر الحجر عليه فهو من صور مسئلة الفاسق الآتية والمحجور عليه بالفلس يلى لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (ومتى كان الأقرب ببعض هذه الصفات فالولاية للأبعد) فيزوج مع وجود الأقرب فاذا زالت عادت الولاية للأقرب (والاغماء ان كان لا يدوم غالبا) كأن حصل بهيجان المرة الصفراء (انتظر افاقته) لانه قريب الزوال كالنوم (وان كان يدوم أياما) فأقل أى يوما و يومين وأ كثر كما عبر به فى الروضة وأصلها (انتظر) الافاقة منه أيضا لان مدته قطعا قريبة (وقيل الولاية للأبعد) كما فى الجنون (ولا يقدح العمى فى الاصح) لحصول المقصود معه من البحث عن الاكفاء ومعرفتهم بالسماع

(قوله تغليبا لزمن الجنون) الصواب اسقاط هذا لمخالفته لتفريع بعده مع أن المعتمد أنه يزوج فى زمن افاقته مطلقا وان قل ولا يصح تزويج غيره فيه وعكسه زمن الجنون كذلك ولو وكل فى زمن افاقته صح عقد وكيله فى زمن الافاقة دون زمن الجنون لانه ينعزل به (قوله فهى كالعدم) أى من حيث الخلاف لا من حيث الحكم كما تقدم وفى شرح شيخنا أنه لو قصر زمن الجنون جدا كيوم فى سنة انتظر كالاغماء فراجعه (قوله خبل) بفتح الموحدة وسكونها خلل فى العقل أو كالجنون (قوله لعجزه) فهو غير أهل وليس له أمد ينتظر فسقط ما لبعضهم هنا (قوله وفى معناه) أى من حيث العجز المذكور وعطف الآلام على الاسقام مرادف أو بينهما عموم وخصوص (قوله بأن بذر الخ) صريح كلامه هنا وما بعده أن الخلاف فيمن بذر بعد رشده وسيأتى ما فيه (قوله وهو أحد وجهين) هو المعتمد وهذا هو السفيه المهمل (قوله أما من بلغ الخ) اذا تأملت ما ذكره رأيت أن من فسق بعد رشده ليس فى كلامه هنا وكذا من بلغ غير مصلح لماله ودينه معا وقد يجعل كلامه شاملا لهذه بأن يراد مفسدا لدينه أى فقط أو مع ماله وأما الأولى فاخراجها متعين لانها من مسئلة الفسق الآتية فادخالها هنا يقتضى تكرارها ولذلك جعل ما هنا من أفرادها دون عكسه نعم قد يشكل و يقال التبذير فى المال من الحرام وهو مفسق فهو من أفراد ما يأتى أيضا فان حمل على تبذير غير مفسق فليس فى كلامه ما يخصه مع أنه ليس مانعا من الولاية فراجع ذلك وتأمله (قوله بالفلس) وهو مكلف (قوله للأبعد) من الأقارب أو المعتق أو عصبته فلو مات المعتق عن ابن صغير وأخ كبير فالولاية على عتيقته للأخ على المعتمد (قوله عادت الخ) فلو زوج الابعد جاهلا بعودها لم يصح فان اختلفا اعتبر قول الزوجين لا قولهما على المعتمد (قوله والاغماء) ومثله السكر بلا تعد (قوله والاغماء ان كان لا يدوم) بأن لم يبلغ مقدار يوم فقط انتظر افاقته بلا خلاف وان احتاجت (قوله وأ كثر) أى أ كثر من يوم الى مقدار ثلاثة أيام فقط انتظر على الاصح فان زاد عليها انتقلت الولاية عنه قطعا للأبعد على المعتمد عند شيخنا الرملى وقال ابن حجر تنتقل للسلطان كالغائب ولو قال أهل الخبرة انه يدوم ثلاثا انتقلت الولاية للأبعد من أولها قاله شيخنا الرملى وقال شيخنا الزيادى انه كالغيبة فيما يأتى (قوله ولا يقدح العمى) لكن يوكل فى قبض المهر فان عقد به

والاقتصار على نفى الولاية يفهم جواز الوكالة أعنى أن يكون وكيلا وهو كذلك فى القبول دون الايجاب على الاصح فيهما فان أذن السيد جاز القبول قطعا ومثل الرقيق المحجور عليه بسفه فيصح توكله فى القبول دون الايجاب (قول الشارح دون افاقته) لو وكل هذا الولى فى حال الافاقة شخصا اشترط فى صحة العقد ايقاعه قبل عود الجنون أى لانه ينعزل بالجنون قاله فى الروضة (قول المتن أو خبل) هو فساد فى العقل وفسره بعضهم بالجنون (قول المتن فالولاية للأبعد) دليله أن النبى ﷺ تزوج أم حبيبة رضى الله عنها بولاية خالد بن سعيد ابن العاص أو عثمان بن عفان وكلاهما ابن عم أبيها مع وجود أبى سفيان كافرا ثبت ذلك فى الكفر فيقاس الباقى عليه (فائدة) قال الأقرب للأبعد زوجت بعد تأهلى فتزويجك باطل وقال الابعد بل قبله فتزويجى صحيح لا اعتبار بقولهما والمرجع فى ذلك الزوجين (قول الشارح أى يوما و يومين الخ) حمله على ذلك موافقة عبارة الروضة وأصلها واقتضاء التعبير بالأيام أن اليوم واليومين خارج عن محل الخلاف مع أنه منه (قول المتن انتظر) الاحسن فى هذا ما قال امام الحرمين ان كانت مدته بحيث يعتبر فيها اذن الولى الغائب ذهابا وايابا انتظر والا زوج الحاكم قال الزركشى لانه اذا زوج الحاكم مع صحة عبارة الغائب فمع تعذر ذلك باغمائه أولى (قول المتن ولا يقدح العمى فى الاصح) قيل محل الخلاف اذا عقد بنفسه أما لو وكل فيصح

وقيل يقدح لانه نقص يؤثر فى الشهادة فأشبه الصغر فيزوج الابعد (ولا ولاية لفاسق على المذهب) مجبرا كان أو غيره فسق بشرب الخمر أو بغيره أعلن بفسقه أو أسره لان الفسق نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الابعد والقول الثانى انه يلى لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر الأولين ولان أمر النكاح خطير فالاهتمام بشأنه وان كان الشخص فاسقا أقرب من تركه قال الرافعى و بهذا يفتى أكثر المتأخرين لاسيما الخراسانيون وقطع بعض الاصحاب بالأول و بعضهم بالثانى و بعضهم بأن المجبر يلى بخلاف غيره لكمال شفقته و بعضهم بعكس ذلك لان المجبر قد يضعها عند فاسق مثله بخلاف غيره لتوقفه على اذنها فتنظر لنفسها و بعضهم بأنه ان فسق بغير شرب الخمر ولى أو بشربه فلا يلى لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه و بعضهم بأنه ان أسر فسقه ولى أو أعلن به فلا يلى وأفتى الغزالى بأنه ان كان لو سلب الولاية لانتقلت الى حاكم فاسق ولى والا فلا واستحسنه فى الروضة وقال ينبغى أن يكون العمل به وههنا أمور أحدها الامام الاعظم اذا لم ينعزل بالفسق وهو الصحيح فانه يزوج بناته و بنات غيره بالولايه العامة تفخيما لشأنه وقيل لا كغيره فيزوجهن من دونه من الحكام * الثانى الفسق يتحقق بارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة كالعضل مرات أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث الثالث لا يلزم من أن الفاسق لا يلى اشتراط أن يكون الولى عدلا فان المستور يلى بلا خلاف كما قاله الامام وأصحاب الحرف الدنيئة يلون كما رجح فى الروضة القطع به بعد حكاية وجهين (و يلى الكافر الكافرة) اذا لم يرتكب محظورا فى دينه فان ارتكبه فلا كما فى المسلم الفاسق وسواء كان الزوج كافرا أم مسلما فى الذمية ولا يلى الكافر المسلمة ولا المسلم الكافرة بل يلى الأبعد المسلم فى الأولى والكافر فى الثانية فان فقد فالحاكم يزوج بالولاية العامة وهل يلى اليهودى النصرانية وعكسه قال الرافعى يمكن أن يلحق بالارث

معينا صح النكاح بمهر المثل فى الذمة وفى شرح شيخنا كابن حجر أنه لا يصح من الحاكم أن يولى الاعمى عقد الانكحة لانه من القضاء ونقل عن والد شيخنا الرملى صحة توليته (قوله فأشبه الصغر) ورد بصحة شهادته بما قبل العمى ومحل القولين فيما لو عقد بنفسه فان وكل صح قطعا ﴿ تنبيه ﴾ تقدم ما يتعلق بعقد الاخرس (قوله ولا ولاية لفاسق) فان تاب زوج فى الحال على المعتمد عند شيخنا الرملى وأتباعه و ينبغى الاكتفاء هنا بعزمه على وفاء الحقوق التى عليه وان كان قادرا عليها فراجعه (قوله على المذهب) هو أحد القولين من الطريق الحاكية و يقابلها سبع طرق بجعل كلام الغزالى طريقة مستقلة (قوله لان الفسقة) أى الذين طرأ فسقهم (قوله وأفتى الغزالى الخ) وردوه بأن الحاكم تنفذ أحكامه للضرورة (قوله وهو الصحيح) وهو المعتمد (قوله بناته) أى ولو بالاجبار فى الابكار وعلى هذا فقول شيخنا لا بد من اذنهن نطقا فيه نظر ومحل ذلك ما لم يكن لهن ولى خاص أقرب منه وكذا بنات غيره (قوله بالولاية العامة) يفيد أنه انعزل عن الولاية الخاصة وعلى هذا فلا حاجة لاستثنائه مما قبله لان غيره كذلك وقد يقال ان ولايته العامة سبب فى بقاء الولاية الخاصة له بدليل ما مر من تزويجه بناته بالاجبار فصح الاستثناء نعم ينبغى أنه اذا كانت الام هى الامام الاعظم فلا بد من اذن بناتها لها نطقا كما هو واضح (قوله أو اصرار على صغيرة) أى ما لم تغلب طاعاته كما مر (قوله فان المستور يلى) هو المعتمد وفيه بحث دقيق مع ما مر بقوله أعلن بفسقه أو أسره (قوله الحرف الدنيئة) المخلة بالمروءة (قوله يلون كما رجح فى الروضة القطع به) وهو المعتمد وحيث قلنا الفاسق لا يلى انتقلت الولاية للابعد ان كان بلا خلاف (قوله و يلى الكافر الكافرة) وان زوجها المسلم أو كانت عتيقة مسلم وفارق عدم صحة شهادته بأنها ولاية محضة وفى التزويج حق لنفسه بنحو دفع العار (قوله اذا لم يرتكب الخ) هذا أولى من قول غيره عدل فى دينه لان المعتبر عدم الفسق لا العدالة كما فى المسلم كما تقدم و يعرف أنه كذلك باخبار عدد متواتر أو بشهادة اثنين أسلما منهم كانا يعرفانه (قوله ولا يلى الخ) يفيد أن ذلك فى غير التزويج بالملكية لما سيأتى من صحة تزويج السيد المسلم أمته الكافرة ووليه أى السيد ولو أنثى مثله ولا يزوج الكافر أمته المسلمة (قوله فان فقد) أى الولى الخاص فى المسئلتين فالحاكم ولو قاضى ضرورة يزوج فيهما بالولاية العامة والمراد بالحاكم من له ولاية على محل الزوجة و يزوج حاكم المسلمين لهم وحاكم الكفار لهم (قوله يلحق بالارث) وهو المعتمد كما سيشير اليه وهو يفيد أن المعاهد والمؤمن كالذمى ولانه لا يلى الحربى

قطعا كنظيره من البيع ثم اذا قلنا يلى وكان الصداق عينا لم يغب كما فى شراء الغائب قاله الشيخان (قول الشارح وقيل يقدح) الظاهر على هذا أن الولاية للابعد كما نقله الجيلى عن الامام واعتمده الشارح رحمه الله تعالى وقال الروياني يوكل فان لم يفعل زوج القاضى (قول المتن و يلى الكافر) أى الاصلى (قول الشارح أم مسلما) لا يشكل ذلك بعدم انعقاده بالشاهد لان الفارق الضرورة فى الولى دون الشاهد (قول الشارح ولا يلى الكافر المسلمة الخ) قال القفال المعنى فيه أن أصل الولاية يتعلق باتفاق الاديان اذ لا عداوة أشد من الاختلاف فى الدين فوقعت التهمة فى الاختيار اه واستدل على امتناع تزويج الكافر للمسلمة بقصة أم حبيبة رضى الله عنها (قول الشارح والكافر فى الثانية) أى والأبعد الكافر

أى فيلى و يمكن أن يمنع لان اختلاف الملل وان كانت باطلة منشأ العداوة وسقوط النظر و يؤخذ من هذا المشير الى البناء على أن الكفر ملة أو ملل كما بناه المتولى ترجيح الاول من عموم

عبارة المنهاج والمرتد لايلى مرتدة ولا غيرها (واحرام أحد العاقدين) من ولى ولو كان السلطان أو زوج أو وكيل عن أحدهما (أو الزوجة) بالحج أو بالعمرة أو بهما (يمنع صحة النكاح) لحديث مسلم لاينكح المحرم ولاينكح (ولا تنقل الولاية) الى الابعد (فى الاصح) لبقاء الرشد والنظر (فيزوج السلطان عند احرام الولى لا الابعد) وقيل يزوج الابعد بناء على انتقال الولاية اليه (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولو أحرم الولى أو الزوج) بعد التوكيل (فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد (والله أعلم) لان الوكيل سفير محض فكأن العاقد الموكل على أنه قيل ينعزل الوكيل باحرام الموكل والأصح لا فيزوج بعد التحلل ولو أحرم السلطان أو القاضى جاز لخلفائه أن يعقدوا الانكحة كما ذكره الخفاف لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة (ولو غاب الأقرب الى مرحلتين زوج السلطان) نيابة عنه لبقائه على الولاية ولا يستأذن لطول مسافته (ودونهما لا يزوج الا باذنه فى الاصح) لقصر مسافته والثانى يزوجها السلطان

غيره وعكسه وهو كذلك (قوله أى فيلى) هو المعتمد (قوله والمرتد لايلى) أى لايملك لا بولاية ولا بوكالة (قوله واحرام أحد العاقدين) من زوج أو ولى ولو عاما أو وكيل عن أحدهما يمنع من صحة عقده حالة احرامه وكذا اذنه لعبده أو وليه لايصح وان وقع العقد بعد التحلل ولو باذنه له كذلك نعم يصح أن يزوج الولى الحلال أمة موليه الحرام (قوله أو وكيل عن أحدهما) أى وهما حلالان فهو عكس ماسيأتى (قوله لاينكح المحرم ولاينكح) بكسر الكاف فيهما وفتح التحتية من أحدهما وضمها من الآخر وهو بمعنى العقد (قوله بعد التوكيل) ليس قيدا بل توكيله حالة احرامه كذلك وسواء فيهما قيد التوكيل بالعقد حالة الاحرام أو أطلق بل يبطل التوكيل فى الأول بخلافه فى الثانى فله أن يعقده بعد تحلله لحمل الاطلاق عليه كما لو وكله ليعقد له بعد التحلل وخرج بما ذكر ما لو وكل حلال محرما فى أن يوكل حلالا ليعقده ولم يقل عن نفسك ولا عنا فيما يظهر فيصح مطلقا فان قال عن نفسك أو عنا لم يصح كما مر و بهذا يجمع التناقض (قوله لم يصح العقد) أى ان علم أنه وقع حالة الاحرام والافهو صحيح لالغاء الشك (قوله ولو أحرم السلطان أو القاضى الخ) ليس واردا على كلام المصنف لانه بالولاية العامة لا بالوكالة عن المحرم منهما فلذلك لم يضر كما سيذكره (قوله ولو غاب) هذه والتى قبلها موضعان أى من الخمسة التى يزوج بها السلطان أيضا بعد الموضعين السابقين وسيأتى الخامس وقد نظم بعضهم ذلك مع زيادة بقوله

وتزوج الحكام فى صور أتت * منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه * وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع * أمة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله * اسلام أم الفرع وهى لكافر

انتهى فانظره وتأمله (قوله الى مرحلتين) أى بين الولى وموليته ولا يعتبر السلطان أو القاضى مسافة معهما ولا مع أحدهما (قوله زوج السلطان) بالمعنى الشامل للقاضى كما علم نعم ان كان للغائب وكيل حاضر قدم على السلطان (قوله لقصر مسافته) نعم لو تعذر الوصول اليه لنحو حبس ولو فى حبس السلطان زوج فى ذلك السلطان بلا اذن منه قاله الاذرعى (قوله ولو ادعت الخ) هو تعميم فى الغيبة فى كلام المصنف الشاملة لما لو كانت بدعواها (قوله وأنها خلية الخ) أى ولم تعين زوجا والا فلا بد فى صحة عقد الحاكم لها من اثبات طلاقه بخلاف غير الحاكم (قوله أصحهما الأول) وهو العمل بقولها وهو المعتمد و يندب تحليفها على ما ادعته

(قول الشارح لحديث مسلم الخ) روى مسلم أيضا أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم رواه ابن عباس رضى الله عنهما و به أخذ أبو حنيفة وقدم امامنا الأول لأمور منها قول أبى رافع تزوجها وهو حلال وأنا كنت الرسول بينهما حسنه الترمذى وأيضا فابن عباس كان يرى أن من قلد الهدى صار محرما ولعل النبى ﷺ تزوجها بعد تقليد الهدى فكانت روايته على وفق مذهبه وأيضا فدليلنا محرم وقول وذاك محلل وفعل وعند التعارض يصار الى ترجيح المحرم والقول قال الزركشى وكان ينبغى أن يقول المتن عوض الزوجة أو أحد الزوجين فان الظاهر أنه لو أحرم الصبى باذن وليه الحلال فعقد عليه جبر لم يصح وكذا يقال فى السيد مع عبده ثم انه كما لايصح نكاح المحرم لايصح اذنه لعبده الحلال (قول المتن لم يصح) أى بخلاف ما لو عقد الوكيل فى حال صلاة الموكل لان الصلاة لا تمنع حتى لو عقد فيها ناسيا صح قاله النووى فى شرح المهذب (قول المتن ولو غاب الاقرب الخ) لو زوج السلطان على ظن الغيبة الشرعية ثم تبين قرب مكانه فالعقد باطل

ولا ينتظر اذنه لانه قد يفوت الكفء الراغب بالتأخير فتتضرر به ولو ادعت غيبة وليها وأنها خلية عن النكاح والعدة فهل يحول الحاكم عليها فى ذلك و يزوجها أم لابد من شهادة خبيرين بها احتياطا للابضاع وجهان أصحهما الاول فان العقود يرجع فيها الى قول (قول

أو بابها (وللمجبر التوكيل في التزويج بغير اذنها) كما يزوجها بغير اذنها (ولا يشترط) في جواز التوكيل (تعيين الزوج في الأظهر) والثاني يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف الأزواج وقد لا يكون للوكيل شفقة داعية الى حسن الاختيار ودفع هذا بأن شفقة الولي تدعوه الى أن لا يوكل الا من يثق بحسن نظره واختياره (ويحتاط الوكيل) حيث لم يعين له الزوج (فلا يزوج غير كفء) فان زوج به لم يصح (وغير المجبر) بأن كان غير الأب والجد مطلقا أو أحدهما في الثيب (ان قالت له وكل وكل وان نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل لأنها انما تزوج بالاذن ولم تأذن في تزويج الوكيل بل نهت عنه (وان قالت زوجني) وسكتت عن التوكيل (فله التوكيل في الأصح) لأنه تصرف بالولاية فيتمكن من التوكيل بغير اذن كالوصي والقيم والثاني لا لأنه يتصرف بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل (ولو وكل قبل استئذانها في النكاح لم يصح) توكيله (على الصحيح) لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره فيه والثاني يصح لأنه لا يملك تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله الى غيره ولا يزوج الوكيل حتى تأذن هي للولي ولا يكفي اذنها للوكيل كما في الروضة كأصلها وقال ابن الرفعة الأشبه أنه يكفي ولو قالت وكل بتزويجي واقتصرت عليه فله التوكيل وكذا التزويج بنفسه في الأصح لأنه يبعد منعه عما له التوكيل فيه فان نهته عن التزويج بنفسه لم يصح الاذن لأنها منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الأجنبي فأشبه التفويض اليه ابتداء (وليقل وكيل الولي) للزوج (زوجتك بنت فلان) فيقبل (وليقل الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له) فان لم يقل له ونواه لم يصح النكاح لان الشهود المشترط حضورهم فيه كما تقدم لا اطلاع لهم على النية (ويلزم المجبر)

وعلى أنها لم تأذن للولي أن يزوجها في غيبته ان توقف على اذنه وعلى أنه لم يزوجها في الغيبة وللحاكم تأخير عقده ليظهر له الأمر حيث رآه مصلحة لما فيه من الاحتياط ولو زوجها الحاكم لظن بعده فبان قريبا أو عكسه اعتبر الواقع فيبطل في الأول دون الثاني (قوله وللمجبر) وهو الأب وان علا في البكر ولو حكما والمجنونة كما سيذكره بعد (قوله بغير اذنها) بل وان نهته عنه وينعزل وكيله بغير اذنها بزوال بكارتها لزوال الاجبار على المعتمد (قوله لاختلاف الأغراض الخ) وقياسا على توكيل الزوج المشترط فيه تعيين الزوجة للوكيل كفلانة وفرق بأن الوكيل فيها مقيد بالكفء ونحوه بخلاف الزوج نعم يكفي تعميم الزوج للوكيل كزوجني من شئت بخلاف زوجني امرأة (قوله الاختيار) هو بالباء الموحدة وكذا اختياره المذكور بعده (قوله بأن شفقة الولي الخ) أي فدعوى الثاني عدم شفقة الولي ممنوعة أو أنها نادرة بجعل قد للتقليل فلا يعول عليها فتأمل (قوله فلا يزوج غير كفء) ولا كفؤا مع طلب أكفأ منه ويقدم في المستويين الموسر منهم ومتى خالف في شيء من ذلك لم يصح العقد بخلاف قلة المهر وكثرته فمخالفته لا تبطل العقد لأنه يرجع الى مهر المثل ان كان المسمى دونه والا صح بالمسمى (قوله كالوصي والقيم) هو مرجوح والمعتمد أنهما كالوكيل لأن تصرفهما بالتوكيل لا بالولاية بخلاف وكيل الولي لكن المعتمد هنا جواز التوكيل منهما ولو عينت للولي زوجا وجب تعيينه للوكيل والا فسد التوكيل والعقد (قوله قبل استئذانها) الأولى اذنها (قوله لم يصح) نعم يصح من الحاكم أن يوكل من يزوجها قبل اذنها له لأنه استخلاف (قوله لأنه الخ) فهو في غير المجبر كما مر (قوله ولا يزوج الوكيل) أي على الثاني (قوله ولا يكفي) أي على الثاني أيضا (قوله وقال ابن الرفعة) هو مرجوح على الثاني (قوله في الأصح) هو المعتمد (قوله لم يصح الاذن) نعم ان دلت قرينة على أن منعها له لنحو شفقة عليه فهو كالذي قبله فيصح ﴿ تنبيه ﴾ من التوكيل لفظ الاذن منها ولو معلقا كأذنت لك في تزويجي أو اذا طلقني زوجي وانقضت عدتي فزوجني ولا يصح مثل ذلك من الولي للوكيل (قوله بنت فلان) وان لم يقل من موكلي نعم ان لم يعلم الزوج أو الشهود بالوكالة وجب ذكرها أو اعلامهم بها (قوله فلانا) وان لم يقل موكلك نعم لو لم يعلم نسب الزوج وجب انشاده وتثبت الوكالة بقول مدعيها حيث اعتقد الشهود والزوج أو الولي صدقه وليقل وكيل الولي لوكيل الزوج زوجت بنت فلان فلانا (قوله فان لم يقل له ونواه لم يصح النكاح) أي في الفرض المذكور فلو اقتصر الولي على زوجتك بنتي واقتصر الوكيل على قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولا عبرة بالنية لغيره وهذه غير النية التي تقدم الاكتفاء بها في المعقود عليه فتأمل

(قول المتن بغير اذنها) وقيل لا يجوز الا باذنها فيمتنع في الصغيرة وعلى الأول يستحب للوكيل استئذانها خروجا من الخلاف (قول المتن تعيين الزوج في الأظهر) لأنه يملك التعيين فيملك الاطلاق كالوكالة في البيع (قول الشارح لاختلاف الأغراض الخ) قال الزركشي قضية هذا التعليل أن الأب لو وكل الجد صح قطعا ويجب أيضا اختصاص الخلاف بما اذا لم تصرح المرأة باسقاط الكفاءة (قول المتن ولو وكل قبل استئذانها الخ) لو كان الولي الحاكم فأمر رجلا بتزويجها قبل الاستئذان فنقلا عن فتاوى البغوي أنه يصح ان قلنا الاستنابة منه في شغل معين استخلاف وهو الأصح (قول المتن زوجت بنتي فلانا الخ) ولو قال

أى الأب أو الجد (تزويج مجنونة بالغة) كذا فى المحرر (ومجنون ظهرت حاجته) هو مراد المحرر بقوله عند ظهور الحاجة وفى الروضة وأصلها يلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة بظهور أمارات التوقان أو بتوقع الشفاء عند اشارة الأطباء أى بقول عدلين منهم كما ذكر فى المطلب ففى المحرر والمنهاج اكتفى فى المجنونة بالبلوغ عن الحاجة لأنه مظنتها واقتصر فى المجنون على الحاجة الظاهرة لاستلزامها البلوغ بخلاف الخفية التى أشار اليها الأطباء فكأنه قيل بالغة محتاجة و بالغ ظاهر الحاجة والحكمة فى المخالفة بينهما أن تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه اياهما (لا صغيرة وصغير) عاقلين لعدم حاجتهما اليه فى الحال وسيأتى الكلام فى المجنونين (و يلزم المجبر وغيره ان تعين) كأخ واحد أو عم واحد (اجابة ملتمسة التزويج) تحصينا لها (فان لم يتعين كاخوة فسألت بعضهم) أن يزوجها (لزمه الاجابة فى الأصح) كيلا يتواكلوا فلا يعفونها والثانى لا يلزمه لعدم تعينه للولاية (واذا اجتمع أولياء فى درجة) كاخوة أو أعمام (استحب

(قوله أى الأب أو الجد) فيه اشارة الى أنهما المراد بالمجبر هنا وان لم يوجد اجبار حقيقة كما فى الثيب البالغة ومثلهما القاضى هنا (قوله هو مراد المحرر) أى بحسب مافهمه المصنف وتبعه الشارح وان كانت عبارة كل منهما يفهم منها شىء غير مايفهم من الأخرى فلو قال وعبارة المحرر كذا والمراد منها كذا لكان أولى كما ستعرفه مما يأتى والمراد المطبق جنونهما والا لم يزوجا حتى يفيقا و يأذنا فى غير البكر و بعود جنونهما يبطل الاذن وفارقا المحرم ببقاء الأهلية فيه دونهما (قوله عند الحاجة) راجع لهما معا ولم تقيد الحاجة فيهما بالظهور وهو المعتمد واكتفى بالحاجة عند البلوغ للزومه لها كما يأتى فى كلامه فقوله بظهور أمارات التوقان الخ بيان لوجود الحاجة لا لظهورها فيهما ومثل ذلك الاحتياج للخدمة فيهما وقيده فى المنهج فى الذكر بأن لا يكون فى محارمه من يقوم بها ومؤنة النكاح أخف من شراء أمة و بذلك صرح الدميرى وغيره واحتياج الأنثى للمهر والنفقة كذلك (قوله عدلين) قال بعض مشايخنا ولو فى الرواية و فى الخطيب وغيره عدل فى شهادة واعتمده شيخنا وفى شرح شيخنا الاكتفاء بعدل واحد (قوله لاستلزامها) هو علة للحاجة ولا يصح أن يكون علة لظهورها فتأمل و فى كلام المصنف نوع من البديع يسمى الاحتباك وهو اسقاط شىء من أحد أمرين استغناء بذكره فى الآخر (قوله التى أشار الخ) ان أراد بذلك مامر من توقع الشفاء فهو غير مستقيم فتأمل (قوله والحكمة الخ) مبنى على ماقرره فى كلامه وهو غير معتمد كما تقدم (قوله و يلزم المجبر وغيره) فيحرم عليه الامتناع وسيأتى مايترتب عليه (قوله كاخوة) أى فى درجة واحدة كأشقاء فقط أو لأب فقط وكذا الأعمام وغيرهم (قوله فسألت بعضهم) أى معينا مفردا فان تعدد ففيه مايأتى (قوله لزمه) أى عينا ان انفرد وكفاية ان تعدد (قوله لزمه الاجابة) فان امتنع فعاضل و يزوج من يساويه لا الحاكم الا اذا عضلوا كلهم كما فى الروضة (قوله واذا اجتمع أولياء) أى الخواص من النسب أما لو أذنت لجماعة من قضاة بلدها فلكل الانفراد بالعقد بلا اقراع على المعتمد وأما المعتقون فلا بد من اجتماعهم على العقد ولو باذن بعضهم لبعض وأما عصبتهم فعصبة كل واحد تقوم مقامه كذا قالوه وفيه اقتضاء أنه لا بد من اذن جميع العصبة المتعددين سواء كانوا لكل معتق أو لبعضهم ولو كل واحد لواحد منهم ولعل المراد اعتبار من له الولاية اذ ذاك منهم كأولياء النسب وأنهم اذا تعددت عصباتهم أو عصبة واحد منهم واتحدت درجتهم يعتبر اذن كلهم كأولياء النسب أيضا (قوله واذا اجتمع أولياء فى درجة استحب الخ) والصورة أنها قد أذنت لكل منهم كما سيذكره ولو بقولها أذنت لكل منكم أن يزوجنى أو من شاء منكم فليزوجنى أو أذنت لواحد منكم أو أذنت لأحدكم أو لأحد أوليائى وكذا أذنت لكم فى

زوجت بنتى منك المخاطب الذى وكلك لم يصح أيضا الا فى وجه حكاه صاحب البحر (قول الشارح أى الأب والجد) أى فهما المراد بالمجبر لا بقيد كون الولية مجبرة (قول الشارح هو مراد المحرر الخ) لم يقل هو بمعنى قول المحرر كأنه لما قد يتوهم من عبارة المحرر خلاف ذلك وذلك بأن يفسر عند ظهور الحاجة بمثل الظهور الذى هو البلوغ سواء وجدت الحاجة بالفعل أم لا (قول الشارح بالبلوغ عن الحاجة) أى عن التصريح باشتراطها والا فهى مشترط يدلك على أن هذا مراده قوله الآتى فكأنه قيل بالغة محتاجة (قول الشارح والحكمة فى المخالفة بينهما) أى باعتبار مافى المحرر والمنهاج والا فالمذهب استواؤهما فى الاكتفاء بمطلق الحاجة كما سلف عن الروضة والله أعلم (قول الشارح عاقلين) الظاهر أن التعميم أولى وكأنه فر من ذلك للزوم التكرار وابهام العبارة الجواز فى المجنون الصغير وهو لا يجوز (قول المتن لزمه الاجابة) قال الزركشى قضيته أنه يصير بالامتناع عاضلا فيزوجها القاضى وهو مشكل اذ كيف يزوج مع وجود ولى آخر قال والأقرب أنه يزوج لكن باذنهم انتهى قلت وحاصله ان القاضى لا يستقل الا بعد امتناع الجميع والله أعلم

﴿ فائدة ﴾ الزامه بالاجابة ترتب الاثم عند المخالفة والله أعلم

أن يزوجها أفقهم) بالنظر الى غيره لأنه أعلم بشرائط النكاح (وأسنهم) بالنظر الى غيره لزيادة تجربته وكذا أورعهم لأنه أشفق وأحرص على طلب الحفظ (برضاهم) أي برضا باقيهم لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض (فان تشاحوا) بأن لم يرضوا بواحد منهم وأراد كل منهم أن يزوج (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته زوج (فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) أن يزوجها (صح) تزويجه (في الأصح) للإذن فيه والثاني لا لئلا يكون للقرعة فائدة وأجيب بأن فائدتها قطع النزاع بينهم لا نفي ولاية البعض (ولو زوجها أحدهم زيدا والآخر عمرا) وقد أذنت لهم في التزويج وسبق أحد التزويجين (فان عرف السابق) منهما (فهو الصحيح) والآخر باطل (وان وقعا معا أو جهل السبق والمعية فباطلان) لتدافعهما في المعية المحققة والمحتملة اذ ليس أحدهما أولى من الآخر فيها مع امتناع الجمع بينهما ولتعذر امضاء العقد في السبق المحتمل لعدم العلم به لنا (وكذا لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين) أي فهما باطلان (على المذهب) أما الثاني منهما فظاهر وأما الأول فلتعذر امضائه لعدم تعينه) وفي قول مخرج يوقف الأمر حتى يتبين وبعضهم أي تخريجه وقطع بالاول (ولو سبق معين ثم اشتبه) بالآخر (وجب التوقف حتى يبين) فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا الثالث نكاحها قبل أن يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما و يموت الآخر وتنقضي عدة الوفاة و بعضهم أجرى هنا قول البطلان فيما قبله (فان ادعى كل زوج) عليها

تزويجي سواء عينت زوجا في ذلك أولا فان قالت زوجوني تعين اجتماعهم على العقد ولو باذنهم لواحد منهم أو من غيرهم واذا عينت واحدا بعدما تقدم لا ينعزل غيره ولو أذنت ابتداء لواحد فقط تعين دون غيره (قوله بالنظر الخ) دفع به في هذا وما بعده عدم صحة تفضيل المضاف على المضاف اليه أو عدم صحة تفضيل الشخص على نفسه ولو مع غيره فلو قال الأفقه لكان أولى اذ يصح أن يقال زيد أفضل الاخوة ولا يصح أن يقال زيد أفضل اخوته فراجعه (قوله لأنه أعلم بشرائط النكاح) فيه اشارة الى أن المراد بالفقه هنا ما يتعلق بالنكاح وان لم يكن فقيها في غيره فتأمله (قوله وكذا أورعهم) هو مقدم على الأسن بعد الافقه فلو ذكره عقبه لوافق المعتمد وتعبيره بما ذكره جرى على سنن للصنف ولو قال الأورع لكان أولى كما مر (قوله بأن لم يرضوا الخ) لو قال بأن لم يرض كل واحد منهم بأن يزوج غيره لكان صوابا بما ذكره فافهم (قوله أقرع) أي وجوبا وكون القارع الامام أولى وهذا اذا اتحد الخاطب والا تعين من عينته والا عين الامام الأصلح ولا يصح العقد بغير ما ذكر (قوله وقد أذنت لكل منهم) أي واتفق الزوجان في الكفاءة أو أسقطوها وهذا تصوير لصحة العقد من كل واحد منهم وخرج به ما لو أذنت لمعين مفرد منهم فلا يصح عقد غيره وما لو عينت اجتماعهم على العقد فلا يصح العقد مع فقد واحد ممن عينته كما مر فتأمل (قوله فائدتها قطع النزاع) فلا اثم بتركها قاله شيخنا وفيه نظر مع ما مر من وجوبها ولا يصح أن يراد به التأكيد فراجعه وعلم مما ذكر أنه لا تنتقل الولاية للسلطان وأما خبر فان تشاحوا فالسلطان فمحمول على ما اذا عضلوا كلهم كما مر (قوله عرف) أي ببينة أو بتصادق (قوله والآخر باطل) أي الثاني وان دخل بها خلافا للإمام مالك في الدخول اذا لم يعلم بعقد الأول (قوله فباطلان) ظاهرا وباطنا في الأولى وظاهرا في الثانية فان علم بعد ذلك فهي له نعم ان وقع فسخ من الحاكم انفسخ باطنا أيضا فلا تعود له وان علم وكذا يقال فيما يأتي (قوله في السبق المحتمل) نعم ان رجي وجب التوقف (قوله لو عرف سبق أحدهما) أي ولو لم يرج زواله والا وجب أن يتوقف أيضا (قوله مخرج) أي من سبق احدى الجمعتين وفرق بأن الجمعة اذا صحت لا يطرأ عليها ابطال بخلافه هنا كما لو فسخه الحاكم لأنه يندب له هنا فسخه (قوله وجب التوقف) ولها رفع أمرها للحاكم لأجل المهر والنفقة كما يأتي وله الفسخ اذا سألته للضرورة (قوله وليس لواحد منهما وطؤها) فان وطئها لزمه أقل الأمرين من مهر المثل والمسمى (قوله أو يموتا) و يوقف من تركة كل ميت منهما ارث زوجة ومهرها ﴿تنبيه﴾ يجب عليهما نفقتها مدة التوقف بحسب حالهما يسارا وغيره ثم يرجع المسبوق عليها بما أنفقه ان كان باذن الحاكم أو باشهاد وهي ترجع على السابق بتمام ما يلزمه من النفقة الكاملة كذا قاله الكمال الدميري وغيره وهو الوجه ونقل عن شيخنا مر عدم اعتماده فليراجع (قوله فان ادعى) أي في غير المعية المحققة (قوله عليها) وكذا على وليها المجبر لصحة اقراره بالنكاح وخرج بذلك دعوى

(قول الشارح بالنظر الى غيره) أي وان لم يكن فقيها في عرف الشرع وقس على ذلك الأورع والاسن هذا مراده فيما يظهر والله أعلم (قول الشارح والثاني الخ) قال الامام لا أدري هل قائل هذا يخصه بقرعة السلطان أو يعم قال وعلى الأصح يكره التزويج في قرعة السلطان دون غيره اه (قوله والآخر باطل) أي سواء دخل بها الثاني أم لا خلافا لمالك رحمه الله تعالى قاله الزركشي (قول المتن فباطلان) استشكل البطلان في الثانية بأن الاصل عدم المعية (قول المتن فان ادعى كل زوج الخ) ليس تفريعا على الخامسة بل المعنى أن جميع ما تقدم اذا اعترف الزوجان بأن الحال كما ذكر فان تنازعا وزعم كل أنه السابق وأنها تعلم ذلك ففيه هذا التفصيل

(علمها بسبقه سمعت دعواها) بناء على الجديد وهو قبول اقرارها بالنكاح (فان أنكرت حلفت) قال البغوي لكل واحد يمينا أي انها لا تعلم سبق نكاحه وعن القفال اذا حضرا مجلس الحكم وادعيا أي معا حلفت لهما يمينا واحدة أي أنها لا تعلم سبق نكاح واحد منهما بعينه (وان أقرت لأحدهما) بالسبق (ثبت نكاحه) باقرارها (وسماع دعوى الآخر وتحليفها له) أنها لا تعلم سبق نكاحه (يبنى على القولين فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو هل يغرم لعمرو ان قلنا نعم) وهو الاظهر (فنعم) أي تسمع الدعوى وله التحليف رجاء أن تقر فيغرمها وان لم تحصل له الزوجية وان قلنا لا يغرم لعمرو فلا تسمع الدعوى هنا لانتفاء فائدتها لأنها لو أقرت له أو نكلت عن اليمين فحلف هو فيكون كما لو أقرت على الاظهر لا تغرم له شيئا على القول الذي عليه التفريع وحيث غرمت فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق البائن اذا رجعوا بعد تفريق القاضي وهو كما سيأتي في بابه مهر المثل وفي قول نصفه ان كان قبل وطء (ولو تولى طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر صح في الاصح) لقوة ولايته والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوز ذلك في البيع (قول الطفل ومنه لكثرة وقوعه (ولا يزوج ابن العم نفسه بل يزوجه ابن عم في درجته) ان كان (فان فقد فالقاضي) ولا تنتقل الولاية الى الأبعد

أحد الزوجين على الآخر فلا تصح على المعتمد سواء قبل حلفها أو بعده (قوله علمها بسبقه) أو أنها زوجته (قوله قال البغوي لكل واحد يمينا) هو المعتمد (قوله وعن القفال) هو مرجوح (قوله وان أقرت لأحدهما) أي حقيقة أو حكما بأن نكلت وحلف هو (قوله رجاء أن تقر) أو تنكر فيحلف هو كما مر (قوله فيغرمها) أي مهر مثلها وهو للحيلولة كما يأتي لأنه اذا مات الأول مثلا عادت زوجة لهذا بعد عدتها للاول ويرجع عليه بما أخذه منها ﴿تنبيه﴾ شمل ما ذكر ما لو ادعيا معا أو أحدهما بعد الآخر سواء كان حاضرا أو غائبا ولو أقرت لهما معا أو نكلت وحلفا لم تسقط المطالبة عنها لالغاء اقرارها وتعارض حلفها وتؤمر بما مر ولو حلف أحدهما فقط ثبتت له ولو حلفت لهما قال شيخنا بقي الاشكال في صورة النسيان وبطل النكاحان في غيرها وفيه نظر ظاهر (قوله لانتفاء فائدتها) أي الدعوى بعدم الغرم فالمدعى به والمحلوف عليه هو النكاح بعينه والغرم أمر مرتب على ذلك كالنتيجة له فهو كدعوى المال في السرقة المرتب عليها القطع وبذلك سقط ما لبعضهم هنا (قوله لأنها الخ) هو بيان لعدم فائدة الدعوى أي أن مقابل الاظهر هنا يقول بعدم غرمها اذا أقرت حقيقة أو حكما بيمينه المردود بناء على الأظهر أنها كالاقرار فلا فائدة للدعوى لعدم حصول زوجية أو غرم فلا تسمع فقوله لا تغرم الخ جواب لو وعلى الاظهر متعلق بالتشبيه بقوله كما لو أقرت فيكون تفريعا على نكولها وحلفه فتأمل (قوله وحيث غرمت) وهو على القول الاظهر في الاقرار لزيد وعمرو والمذكور ولو عبر به لكان أقرب للمراد (قوله مهر المثل) هو المعتمد كما مرت الاشارة اليه (قوله ولو تولى) أي الولي المجبر كما قيده شيخنا الرملي وبعضهم جعل اذن البالغة العاقلة الثيب كذلك والمراد هنا الجد وان علا وليس دونه ولي أقرب (قوله بابن ابنه) أي الذي في حجره (قوله صح) ويكفيه قبلت نكاحها له ولو بغير واو وخرج بالجد وكيله وهو ووكيله معه وخرج السيد في عبده وأمته والحاكم في مجنونة ومجنون فينصب واحدا في أحد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر والعم تزويج بنت أخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويج بنت عمه بابنه البالغ لعدم تولي الطرفين فيهما فان كان صغيرا قبل له من الحاكم فهو وليها حينئذ ولا يكلف الصبر الى البلوغ (قوله ولا يزوج ابن العم) أي مثلا فكل الاولياء كذلك أي لا يزوج واحد من الاولياء موليته لنفسه بتولية الطرفين بل يزوجه بها نظيره في درجته ويقبل هو لنفسه فلا ولاية له حينئذ فان لم يوجد من في درجته زوجها له القاضي وهذه تمام المسائل الخمس التي يزوج فيها الحاكم وقد نظمها بعضهم

يعرف هذا بمراجعة الرافعي الكبير (قول المتن وسماع دعوى الآخر الخ) استشكل ابن الرفعة البناء المذكور بأن الدعوى على النكاح انما هو لعينه لا لما يلزم عنه من الغرم فكيف يحلف على ما لم يدعه والحلف انما يكون لنفي المدعى به ونبه الزركشي على أن المدعي اذا ذكر أن له بينة ينبغي أن تسمع بلا خلاف قلت وكذا لو لم يذكر بينة ولا حلفا لاحتمال أن يدعي ثم يقيم البينة (قول الشارح فيكون كما لو أقرت له على الأظهر) مقابله أنها كالبينة وعليه فقيل تسمع لاحتمال أن ينكل ويحلف فتسلم له وتنتزع من الأول والصحيح عدم السماع لأنها كالبينة في حق المتداعيين دون غيرهما ولو عملنا بها لزم بطلان نكاح الأول والله أعلم كذا في التكملة وغيرها (قول المتن في تزويج الخ) مثل ذلك تزويج الأمة بعبده الغير ان قلنا له اجباره وفي البحر لو أراد القاضي تزويج المجنون مجنونة لا نص له والقياس أن لا يتولى الطرفين يحتمل للمذهب غيره اه ومن لا ولي لها الا القاضي يجوز أن ينصب شخصا يزوجها للمجنون المحتاج والقاضي يقبل أو بالعكس (قول الشارح لقوة ولايته) هذا التعليل يؤخذ منه اشتراط أن يكون مجبرا وبه صرح ابن الرفعة حتى لا يجوز في بنت ابنه الثيب البالغ العاقل وبه صرح الماوردي وغيره (قول المتن ولا يزوج ابن العم نفسه) مثله ابنه الصغير

بقوله ومسائل خمس تقرر حكمها * فيها يرد العقد للحكام
فقد الولي وعضله ونكاحه * وكذاك غيبته مع الاحرام

وزاد بعضهم عليها مسائل أخر تعود الى هذه وقد تقدمت فلتراجع (قوله فلو أراد القاضي الخ) هذه من جملة افراد مامر أي اذا أراد القاضي أن يتزوج من هو ولي لها لفقد الولي الخاص فلا يتولى الطرفين كما مر ﴿فرع﴾ لو قالت لابن عمها زوجني من نفسك جاز أن يزوجها له القاضي ولو قالت زوجني ممن شئت لم يصح أن يتزوجها مطلقا لان المفهوم من ذلك تزويجها بغيره

﴿فصل﴾ في الكفاءة بالمد وهي لغة المساواة والمعادلة واصطلاحا أمر يوجب فقده عارا واعتبارها في النكاح لا لصحته غالبا بل لكونها حقا للولي والمرأة فلهما اسقاطها (قوله زوجها الولي) ومثله وكيله فله ذلك بالرضا نعم لو قالت زوجني ممن شئت جاز للولي تزويجها بغير كفء دون وكيله قاله شيخنا الرملي وفيه نظر مع الاذن وهذا في غير الحاكم لانه لا يجوز له تزويجها بغير كفء وان رضيت كما يأتي (قوله برضاها) ولو سفيهة وسكوتها كاف ان صرح لها بأنه غير كفء أو عينه لها أو عينته له والا فلا بد من التصريح باسقاطها لفظا وعلم من كلام المصنف ان عقد الولي كاف عن تصريحه باسقاطها نعم في تعدد الاولياء لا بد من تصريح غير العاقد لفظا أو ما يقوم مقامه ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامهم أن ماذكر فيمن عرف معنى الكفاءة واعتبارها في العقد وأما من لم يعرف ذلك من الزوجة أو الاولياء كغالب العوام فهل سكوته عنها كاف في اسقاطها وصحة العقد أولا فراجعه والذي يظهر أخذا من كلامهم أن العقد صحيح ان وقع اذن من الزوجة في التزويج والا فلا لكن ظاهر افتاء والد شيخنا الرملي بوجوب التحليل كما مر يقتضي صحة العقد مطلقا وهو غير بعيد فراجعه (قوله ورضا الباقين) نعم لو زوجها له ثانيا لنحو طلاق بعد رضاهم به أولا لم يحتج الى رضاهم في العقد الثاني (قوله فليس للابعد اعتراض) المراد به من ليس له حق في التزويج ولو أقرب كأخ صغير مع عم كامل (قوله بغير كفء) أي بغير جب وعنة والا فرضاها كاف ولا يعتبر رضاهم لان الحق لها (قوله رضا باقيهم) أي ولو غائبا مرحلتين فأكثر (قوله ويجري القولان في تزويج الأب أو الجد بكرا) وكذا غيرهما في التزويج مطلقا بكرا أو لا فهو باطل بغير رضاها

(قول المتن أو خليفته) علله الزركشي بأن حكمه نافذ عليه وبأنه لا تملك عزله بلا سبب بخلاف الوكيل فيهما ولو استناب شخصا في هذا التزويج فقط فالظاهر أنه لا يكفي ويحتمل الكفاية عند انفراد القاضي بالبلد (قول الشارح كخلفاء القاضي) أي فان بعضهم يزوج بعضا وهم مستوون (قول الشارح والثاني يجوز الخ) لنا وجه ثالث بالجواز للجد دون غيره ذكره الزركشي وقال عقبه تنبيه مقتضى تعليلهم ان الجد لو وكل وكيلا في تولي الطرفين صح وقضية كلام الرافعي المنع اه وقوله يجوز للجد دون غيره يجب تفريعه على القول بأن الجد لا يتولى الطرفين كما يلوح ذلك من عبارة الرافعي رحمه الله تعالى

﴿فصل﴾ زوجها الولي (قول المتن صح) يدل له حديث تزوج فاطمة بنت قيس القرشية من أسامة وتزوج بناته صلى الله عليه وسلم من علي وغيره ولا مكافئ له صلى الله عليه وسلم ﴿فائدة﴾ يكره التزويج من غير الكفء عند الرضا الا لمصلحة ويكفي في الرضا السكوت في البكر ولو أطلقت الاذن فلم تعين رجلا فبان الزوج غير كفء. قال الامام صح باتفاق الاصحاب قال البغوي ولكن لها حق الفسخ كما لو أذنت في رجل ثم وجدت به عيبا (قول الشارح لان النقصان الخ) ربما يوهم اختصاص الخلاف بالعيب وقضية كلامهم التعميم في سائر خصال الكفاءة (قول المتن ويجري القولان الخ) خص بعضهم الخلاف بحالة جهل الأب وقطع عند العلم بالبطلان كذا نقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام العراقيين وتصريح الماوردي فلينظر على هذا أي حالة يثبت فيها الخيار للاولياء والمرأة بالجنون والجذام والبرص كما صرحوا به في باب الخيار والجواب ان صورتها ما لو أذنت البالغة في معين فبنى الولي الحال على ظن السلامة ثم بان معيبا قال الرافعي وجوابه اذا

(فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها) خاصا (زوجه اياها (من فوقه من الولاة) كالسلطان (أو خليفته) ان كان له خليفة أو مساو به كخلفاء القاضي (وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين) غير الجد كما تقدم (لا يجوز أن يوكل وكيلا في أحدهما) ويتولى الآخر (أو وكيلين فيهما في الاصح) لان فعل الوكيل في ذلك منزل منزلة فعل الموكل بخلاف تزويج خليفة القاضي له لان تصرفه بالولاية والثاني يجوز لان القصد رعاية التعدد في صورة العقد وقد حصل

﴿فصل﴾ (زوجها الولي) المنفرد كالأب أو الاخ (غير كفء) برضاها أو بعض الأولياء المستوين) كاخوة أو أعمام غير كفء (برضاها ورضا الباقين صح التزويج) لان الكفاءة حقها وحق الأولياء وقد رضيت معهم بتركها (ولو زوجها الاقرب برضاها) غير كفء (فليس للابعد اعتراض) اذ لا حق له الآن في التزويج (ولو زوجها أحدهم) أي أحد المستوين (بغير كفء برضاها دون رضاهم) أي رضا باقيهم (لم يصح) التزويج لان لهم حقا في الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها كالمرأة (وفي قول يصح ولهم الفسخ) لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما في عيب المبيع (ويجري القولان في تزويج الأب) أو الجد (بكرا

صغيرة أو بالغة غير كفء بغير رضاها) أي رضا البالغة (ففي الاظهر) التزويج (باطل) لانه خلاف الغبطة كالتصرف في المال على خلافها بل أولى منه لان البضع يحتاط فيه (وفي الآخر يصح وللبالغة الخيار وللصغيرة) أيضا (اذا بلغت ولو طلبت من لا ولي لها) خاصا (أن يزوجها السلطان) أو القاضي (بغير كفء ففعل لم يصح) التزويج (في الاصح) لما فيه من ترك الحظ والثاني

يصح كما في الولي الخاص (وخصال الكفاءة) أي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمسة (سلامة من العيوب المثبتة للخيار) وسيأتي في بابه فمن به بعضها كالجنون أو الجذام أو البرص لا يكون كفأ للسليمة عنها لان النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فان اختلف العيبان فلا كفاءة بينهما وان اتفقا وما به أكثر فكذلك وكذا ان تساويا أو كان ما بها أكثر في الاصح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ويجري الخلاف فيما لو كان مجبوبا وهي رتقاء أو قرناء (وحرية فالرقيق ليس كفأ لحرة) أصلية كانت أو عتيقة لانها تعير به وتتضرر بانه لا ينفق الا نفقة المعسرين (والعتيق ليس كفأ لحرة أصلية) بخلاف المعتقة ومن مس الرق أحد آبائه ليس كفأ لمن لم يمس أحدا من آبائها أو مس أبا أبعد قال الرافعي ويشبه أن يكون الرق في الأمهات مؤثرا ولذلك تعلق بها الولاء. زاد في الروضة قوله المفهوم من كلام الاصحاب أنه لا يؤثر وصرح بصاحب البيان فقال من ولدته رقيقة كفء لمن ولدتها عربية لانه يتبع الأب في النسب (ونسب) كان ينتسب الى من يشرف به بالنظر الى مقابله كالعرب فان الله فضلهم على غيرهم (فالعجمي ليس كفء

(قول

و يصدق الولي بيمينه اذا ادعى صغرها وقت التزويج والزوج غير كفء حيث أمكن الصغر وقته وتبين بطلان النكاح وكذا تصدق هي اذا بلغت وادعته كذلك (قوله من لا ولي لها خاصا) هو قيد لمحل الخلاف أما من لها ولي خاص ولكن زوج الحاكم لغيبته أو احرامه أو عضله فالتزويج باطل قطعا (قوله بغير كفء) أي بغير جب وعنة على المعتمد كما مر (قوله لم يصح) وان رضيت نعم لو لم يوجد من يكافئها أو لم يرغب فيها من يكافئها صح تزويجها وقال ابن حجر لا بد من فقد حاكم يرى صحة تزويجها أيضا والا زوجها وجوبا فان امتنع فلها تحكيم من يرى الصحة أيضا فان لم يوجد زوجها الحاكم الاول وجوبا (قوله من ترك الحظ) أي في حق الولي عمن هو كالنائب فلا يرد الجب والعنة فيما مر (قوله المعتبرة) أي حالة العقد نعم الفاسق بالزنا لا يعود كفؤا بالتوبة (قوله فيها) ظاهر كلامه عود الضمير للكفاءة وقال بعضهم راجع للزوجة المعلومة من المقام وهو الأنسب بما بعده بل هو المتعين لقوله مثلها فتأمل (قوله خمسة) أي اتفاقا وفي السادس وهو اليسار خلاف والاصح عدم اعتباره وقد نظمها بعضهم بقوله

شرط الكفاءة خمسة قد حررت * ينبيك عنها بيت شعر مفرد

نسب ودين حرفة حرية * فقد العيوب وفي اليسار تردد

والحاصل فيها ان كلا من الدين المعبر عنه بالعفة والحرفة وفقد العيوب يعتبر في الشخص وآبائه وأمهاته وان الحرية والنسب يعتبران في الآباء فقط (قوله فمن به) أو بأحد آبائه أو أمهاته (قوله في الاصح) هو المعتمد (قوله ويجري الخلاف) أي بتصحيحه فليس كفؤا لها والمعتبر هنا رضاها دون الولي كما مر (قوله المعتقة) بفتح المثناة الفوقية وفي نسخة العتيقة والمبعض كفؤ للمبعضة ان استويا أو زادت حريته والا فلا (قوله قال الرافعي) هو مرجوح والمعتمد ما في الروضة أنه لا يؤثر رق الأمهات كما مر (قوله عربية) هو جار على أصل أن الرق لا يدخل في العرب والواقع خلافه (قوله كان ينتسب) أي الشخص الى أب يشرف ذلك الشخص بنسبته اليه بالنظر الى مقابله من أب تنتسب الزوجة اليه وتشرف به (قوله كالعرب) وكذا العلماء

ظنته زيدا كفؤا وأذنت في تزويجها منه ثم بان أنه غير كفء فلا خيار والتقصير منها ومن الولي حيث لم يبحثا وليس هذا كظن سلامة العيب لان الظن فيه يبنى على الغالب وهنا لا يقال الغالب كفاءة الخاطب اهـ وهذا كما ترى صريح في صحة النكاح عند جهل العيب وأما غير هذه الصورة فلا يصح فيها النكاح نظرا للولية جهل الولي الحال أو علم والتخصيص بهذه الصورة أخذته من كلام نقله ابن الرفعة لكن قضية الحاشية المسطرة في رأس الصفحة التي على قول المتن أن يضم اليها أخرى هي ما لو أذنت في غير معين وكان الولي جاهلا (قول المتن من لا ولي لها) أي بأن يكون معدوما بالكلية أما لو زوج السلطان في المسئلة المذكورة لغيبة الخاص أو احرامه ونحوهما فهو باطل قطعا وأما لو كان حاضرا وهو فاسق مثلا وليس بعده الا السلطان فالظاهر انه من محل الخلاف ويحتمل خلافه (قول الشارح لما فيه الخ) عبارة الزركشي لأنه نائب المسلمين ولهم حظ في الكفاءة كالوكيل (قول الشارح والثاني يصح كما الخ) قوى هذا الزركشي وغيره واستدلوا بظاهر حديث فاطمة بنت قيس فان ظاهره أن النبي ﷺ زوجها واختاره الجويني والامام والغزالي والعبادي وقال في المختار انه المذهب ومقابله ليس بشيء

عربية) والاعتبار بالأب فمن أبوه عجمي وأمه عربية ليس كفؤا لمن أبوه عربي وأمه عجمية (ولا غير قرشي) من العرب (قرشية) أي كفء قرشية لحديث قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا (ولا غير هاشمي ومطلبي) من قريش كفؤا (لهما) لحديث مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسمعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم وحديث البخاري نحن وبنو المطلب شيء واحد وبنو هاشم وبنو المطلب أكفاء وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض كما ذكره جماعة قال في الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين (والاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب) والثاني لا يعتبر لأنهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها بخلاف العرب (وعفة فليس فاسق كفء عفيفة) وانما يكافؤها عفيف وان لم يشتهر بالصلاح شهرتها والمبتدع ليس كفؤا للسنية (وحرفة فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء ارفع منه فكناس وحجام وحارس وراع وقيم الحمام ليس كفء بنت خياط ولا خياط بنت تاجر

والصلحاء بخلاف عظماء الدنيا والظلمة (قوله والاعتبار بالأب) أي الا في حقه صلى الله عليه وسلم فان أولاد بنته فاطمة وهم الحسن والحسين وأولادهما من الذكور ينتسبون اليه وهم الاشراف في عرف مصر وان كان الشرف أصالة لقبا لكل من أهل البيت وأما أولاد زينب بنت فاطمة وكذا أولاد بنات الحسن والحسين وأولادهما من غيرهم فانهم ينتسبون الى آبائهم وان كان يقال للجميع أولاده صلى الله عليه وسلم وذريته ﴿فائدة﴾ قال الجلال السيوطي رحمه الله لم يعقب من أولاده صلى الله عليه وسلم الا فاطمة الزهراء فانها ولدت من علي رضي الله عنه الحسن والحسين وزينب وتزوجت زينب هذه بابن عمها عبد الله فولدت منها علي وعون الاكبر وعباس ومحمد وأم كلثوم وكل ذرية فاطمة يقال لهم أولاده صلى الله عليه وسلم وذريته لكن لا ينسب اليه منهم الا الذكور من أولاد الحسن والحسين خاصة لنصه على ذلك اه وتقدم هذا مع زيادة في الوصية فليراجع (قوله ولا تقدموها) بحذف احدى التاءين أو من قدم بمعنى تقدم (قوله من كنانة) أي من ابنه وهو النضر (قوله نحن) أي بنو هاشم (قوله وبنو هاشم الخ) نعم الاشراف الاحرار منهم لا يكافئهم غيرهم وخرج بالاحرار ما لو تزوج هاشمي برقيقة بشرطه وولدت بنتا فهي مملوكة لسيد الأمة وله تزويجها برقيق ودنيء النسب وان كانت هاشمية لأن تزويجها بالملكية ولذلك لو زوجها السلطان بذلك لم يصح وبهذا يجمع التناقض في كلامهم (قوله وغير قريش من العرب الخ) المعتمد خلافه وان بعضهم يقدم على بعض فتقدم مضر ثم ربيعة ثم عدنان ثم قحطان وهكذا والمعتبر في العربي النسبة الى قبيلة من قبائلهم والا فان عرف له نسب اعتبر والا فعجمي (قوله في العجم) فيقدم بنو اسرائيل لكثرة الانبياء فيهم ثم الفرس لكثرة الاسلام فيهم وهكذا (قوله وعفة) ولو في غير المسلمين من الكفار (قوله فليس فاسق الخ) أي بالزنا وان تاب كما مر وبغيره ما لم يتب والفاسق كفؤ لفاسقة ان اتحد نوع فسقهما واتحدا في قدره أو زاد فسقها والا فلا (قوله وحرفة) سميت بذلك لانحراف الشخص اليها لطلب الرزق اعتبارا بما من شأنها أو غالبا ومنها العلم والقضاء وضدهما كما يعلم مما يأتي وهي أعم من الصناعة لأنها ما كان بآلة بخلاف الحرفة والدنيئة منها كل ما دلت ملابستها على انحطاط مروءة أو سقوط نفس (قوله ليس كفء أرفع منه) وذلك معتبر بما نصوا عليه وان اطرد العرف بخلافه وفي غيره بعادة بلد الزوجة حالة العقد ويعتبر فيمن له أكثر من حرفة ما هو منسوب اليها فان نسب لكل اعتبر الادنى ولو ترك حرفة لارفع منها أو عكسه اعتبر قطع نسبته عن الأولى وليس تعاطي الحرفة الدنيئة لتواضع أو كسر نفس أو لنفع المسلمين بغير أجرة مضرا في الكفاءة (قوله فكناس) أي هو أو أحد آبائه أو أمهاته وكذا يقال فيما بعده (قوله وراع) ولا يرد أنه صفة مدح في حق الانبياء لأنه كعدم الكتابة في حقه صلى الله عليه وسلم (قوله وقيم حمام) وهو المعروف بالبلان الذي يكبس الناس (قوله ليس) أي واحد من الخمسة كفؤ بنت خياط ومثلهم الفصاد والحاقن والقمام والقصار والزبال والكحال والدباغ والاسكاف والجزار والقصاب والسلاخ والجمال والدلال والحائك والملاح والجلاد والحراس والفوال والحداد والصواغ ويرجع فيهم لعادة البلد كما مر (قوله تاجر) وهو اصالة من يقلب المال لغرض الربح واعتبر فيه

(قول المتن عربية) قال العراقي المراد بالعربي من كان منتسبا الى أحد قبائل العرب فأما الحضر والمتولدة فمن كان منهم مضبوط النسب فكالعرب والا فكالعجم انتهى (قول المتن والأصح الخ) علله الزركشي بالقياس على العرب (قول المتن وعفة) قال الله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا (قول المتن فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء أرفع منه) أي لأنها تدل على خسة النفس (قول المتن وقيم الحمام) هو البلان كذا رأيته مخرجا بهامش التكملة وعليه صح والله أعلم

أو بزاز ولا هما بنت عالم وقاض) نظرا للعرف في ذلك (والاصح أن اليسار لا يعتبر) لأن المال غاد ورائح ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر والثاني يعتبر لأنه اذا كان معسرا تتضرر هي بنفقته و بعدم انفاقه على الولد وعلى هذا قيل يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة فيكون بهما كفؤا لصاحبة الالوف والاصح أنه لا يكفي ذلك لأن الناس أصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب ولا يعتبر أيضا الجمال نعم يعتبر اسلام الآباء وكثرتهم فيه فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أبوان أو ثلاثة في الاسلام وقيل انه كفؤلها ومن له أبوان في الاسلام ليس كفؤا لمن لها عشرة آباء في الاسلام وقيل انه كفء لها لأن الاب الثالث لا يذكر في التعريف فلا يلحق العار بسببه (و) الاصح (ان بعض الخصال لا يقابل ببعض) فلا يزوج سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ولا عربية فاسقة بعجمي عفيف ولا عفيفة رقيقة بفاسق حر لما بالزوج في الصور المذكورة من النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها ومقابل الأصح ان دناءة نسبه تنجبر بعفته الظاهرة وأن الامة العربية يقابلها الحر العجمي قال الامام والتنقي من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح وفاقا واليسار ان اعتبر يعارض بكل خصلة غيره (وليس له تزويج ابنه الصغير أمة) لانتفاء خوف الزنا المشترط في جواز نكاحها تعيين

(وكذا معيبة على المذهب) لانه خلاف الغبطة فلا يصح وفي قول يصح ويثبت له الخيار اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء أو القرناء لما فيه من بذل مال في بضع لا ينتفع به (و يجوز من لا تكافئه بباقي الخصال) كالنسب والحرفة (في الاصح) لان الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ والثاني لا يجوز ذلك لانه قد لا يكون فيه غبطة

في العرف الآن كونه ملازما لحانوت والبراز من يبيع البز وقيل ثياب البيت وليس ملازما لحانوت (قوله بنت عالم) أي من في أحد أصولها عالم كام وتعتبر تلك الحرف في الزوجين أيضا وان أوهم كلام المصنف خلافه في بعضها كما تقدم ﴿تنبيه﴾ لا أثر للعلم مع الفسق لأن النسبة اليه عار وتضمحل معه سائر الفضائل كما قاله الغزالي وكذا يقال في بقية الحرف (قوله وقاض) فهو من الحرف الشريفة كالعلم وهذا كما قال الاذرعي في غير قضاة زماننا الذين تجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر أن العلم والقضاء أرفع الحرف كلها فيكافئان سائر الحرف فلو جاءت امرأة لا يعرف نسبها الى قاض ليزوجها لا يزوجها الا من ابن عالم أو قاض دون غيرهما لاحتمال شرفها بالنسب الى أحدهما (قوله غاد) هو بالغين المعجمة بمعنى ذاهب ورائح عكسه ومنه حديث من راح الى الجمعة أي أتى اليها (قوله المروآت) جمع مروءة وهي صفة تمنع صاحبها عن ارتكاب الخصال الرذيلة (قوله والبصائر) جمع بصيرة وهي النظر بالقلب في الأمور والاخلاق الحميدة بخلاف البصر (قوله ولا يعتبر) أي على المعتمد (قوله الجمال) ولا عكسه كتشوه الصورة ولا العمى ولا العرج ولا قطع نحو طرف ولا غير ذلك نعم السفيه لا يكافئ رشيدة كما قاله شيخنا الرملي (قوله نعم يعتبر) على المعتمد اسلام الآباء بالمعنى الشامل للامهات ومن أسلم بنفسه أشرف ممن أسلم تبعا (قوله لها أبوان) وكذا أب واحد كما قاله شيخ الاسلام ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر أن الصحابي لا يكافئ بنت تابعي وليس في ذلك نقص لمرتبة الصحابي كما فهمه بعض سخفاء العقول (قوله لا يقابل ببعض) سواء في الشخص وأصوله فيعتبر أن لا يكون في واحد من جهة الزوج نقص عمن يقابله من جهة الزوجة وان كان غير مقابل لها أكمل فليس عالم ابن جاهل كفؤا الجاهلة بنت عالم ولا عكسه وهكذا كما يصرح به كلامهم (قوله وان الأمة الخ) هو من مقابل الأصح كما يفيده العطف وكذا ما بعده عن الامام ومحل الخلاف في التزويج بالولاية كما لو أراد ولي المرأة أن يزوج أمتها فلا يخالف ما مر وما سيأتي من أن للسيد أن يزوجها برقيق ودنيء النسب لأنه بالملك (قوله يعارضه) أي يقابله (قوله وكذا معيبة) أي لا يجوز أن يزوج ابنه الصغير بمعيبة بعيوب النكاح وكذا بغيرها كعجوز وعمياء ومقطوعة الطرف وهرمة ويصح أن يزوج بنته الصغيرة بهؤلاء وان حرم عليه قاله الجمهور (قوله فلا يصح) راجع لتزويج ابنه بالمعيبة كما يرشد اليه ما بعده والأولى رجوعه لتزويجه بالامة أيضا لئلا يلزم سكوته عنه فتأمل (قوله وقطع بعضهم الخ) يفيد أن الطرق في الرتقاء والقرناء فقط ففي تعبيره بالمذهب تغليب لهما على غيرهما فتأمل (قوله نعم يثبت له الخيار اذا بلغ) هو المعتمد

(قول المتن والأصح ان اليسار لا يعتبر) قال أبو طالب في خطبته عند تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم لخديجة رضي الله عنها ان كان في المال قل فان المال ظل زائل وأمر حائل (قول المتن لا يقابل ببعض) أي كما في القصاص (قول الشارح ومقابل الأصح الخ) منه تعلم أن ما اقتضاه ظاهر المتن من عموم الخلاف لصور التقابل ليس مرادا وقوله وان الأمة العربية يقابلها الحر العجمي أي فيكون الأصح خلاف ذلك وحينئذ فكيف يجتمع هذا مع قوله في آخر الفصل الآتي وله تزويجها يعني الامة من رقيق ودنيء النسب لأنه لا نسب لها وقد يعتذر بأن المراد هنا بيان عدم الكفاءة ليجتنب ذلك غير السيد كوكيله في تزويج أمته من غير

﴿ فصل ﴾ (لايزوج مجنون صغير) لأنه لا يحتاج اليه فى الحال و بعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الأمر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ (وكذا) أى لا يزوج مجنون (كبير الا لحاجة) كأن تظهر رغبته فى النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك أو بتوقع الشفاء به بقول عدلين من الأطباء (فواحدة) لاندفاع الحاجة بها ويزوجه

الأب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال وقد تقدم انه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته (وله) أى للولى (تزويج صغير عاقل أكثر من واحدة) لأنه قد يكون فى ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولى ويزوجه الأب والجد دون الوصى والقاضى لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة (ويزوج المجنونة أب أوجد ان ظهرت مصلحة) فى تزويجها (ولا تشترط الحاجة) اليه بخلاف المجنون لأن التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون (وسواء) فى جواز التزويج (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) وقد تقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة (فان لم يكن أب وجد لم تزوج فى صغرها) لعدم الحاجة اليه (فان بلغت زوجها السلطان فى الأصح) كما يلى مالها لكن بمراجعة أقاربها وجوبا فى وجه صححه البغوى لأنهم أعرف بمصلحتها وندبا فى آخر تطييبا لقلوبهم والثانى يزوجها القريب باذن السلطان مقام اذنها (للحاجة) كأن تظهر علامات غلبة شهوتها أو بتوقع الشفاء بقول عدلين من الأطباء (لا لمصلحة) من كفاية نفقة وغيرها (فى الأصح) ومقابله يلحق السلطان بالمجبر (ومن حجر عليه بسفه) أى تبذير فى ماله (لا يستقل بنكاح) لئلا يفنى ماله فى مؤنه (بل ينكح باذن وليه أو يقبل له الولى) باذنه كما سيأتى لأنه حر مكلف صحيح العبارة والاذن ويعتبر فى نكاحه حاجته اليه بالأمارات الدالة على غلبة الشهوة وقيل بقوله ولا يزاد على واحدة وقيل تكفى فى نكاحه المصلحة (فان أذن) له الولى

﴿ تنبيه ﴾ كل ماذكر فى الصغير يجرى فى المجنون الا أنه يجوز تزويجه بالأمة بخلاف الصغير كما مر وسيأتى حكمه على الاثر

﴿ فصل فى تزويج المحجور عليه ﴾ والحجر هنا بجنون أو صغر أو سفه أو فلس أو رق سواء الذكور والاناث (قوله لا يزوج) بالبناء للمفعول مجنون ذكر صغير أى لا يجوز ولا يصح ولو مراهقا واحتاج الى الخدمة وظهر على عورات النساء (قوله ونحو ذلك) كالخدمة ومعنى الجواز الوجوب لانه بعد منع كما تقدم مع المراد بالحاجة فى الفصل السابق (قوله فواحدة) أى ولو بأمة لا بعيبة ولو بغير عيوب النكاح كما مر (قوله لاندفاع الحاجة بها) ولا نظر لحاجة خدمة بعد الواحدة لأن للأجنبيات أن يقمن بها وفى شرح شيخنا أنه يزاد عليها لأجل الخدمة لا للنكاح والمراد بالمجنون المطبق جنونه والا فلا يزوج الا فى حال افاقته واذنه وكالمجنون مختل العقل ومغمى عليه أيس من افاقته (قوله وقد تقدم الخ) أى فيقال فى السلطان كذلك وخرج بمن ذكر الوصى فهو كالعصبات فلا يزوجه مطلقا (قوله وله تزويج صغير عاقل) أى للولى ذلك بشرط المصلحة ان كان غير ممسوح والا فلا يصح تزويجه مطلقا (قوله أكثر من واحدة) ولو أربعا وان استغرق ماله (قوله ويزوج المجنونة أب أوجد) ولا يشترط هنا عدم العداوة بخلاف مامر فى الانثى لانه اذا بلغ باختياره (قوله ولا تشترط الحاجة) أى فى الجواز لان تزويجها مع الحاجة واجب كما سيذكره (قوله ثيب) وفارق الصغيرة العاقلة بأن لها أمدا ينتظر (قوله وقد تقدم الخ) فالجواز فيها الشامل له كلام المصنف بمعنى الوجوب كما مر (قوله زوجها) أى المجنونة البالغة السلطان وجوبا (قوله بمراجعة أقاربها) أى الذين لهم الولاية كالأخ والعم الاقرب فالاقرب (قوله وجوبا فى وجه) هو مرجوح (قوله وندبا) هو المعتمد ويراد بالأقارب على هذا العم الشامل للخال ونحوه (قوله باذن السلطان) يفيد أن المراد بالقريب من له الولاية الاقرب فالاقرب كما مر (قوله للحاجة) وتقدم أن منها الخدمة والنفقة ونحوهما فتنفيها المذكور بعده فيما اذا لم تكن حاجة لشئ من ذلك على المعتمد ﴿ تنبيه ﴾ لا بد من ثبوت الحاجة للخدمة عند الحاكم هنا وفيما يأتى كما قاله شيخنا الرملى (قوله أى تبذير فى ماله) حمل كلام المصنف على الحجر الحسى لانه الظاهر من عبارته بطرو الحجر عليه ولكن الحكم لا يتقيد به فمن بلغ غير رشيد كذلك ويمكن شمول كلامه له بأن يراد من وصف بأنه محجور عليه وأما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه فهو كالرشيد (قوله بل ينكح باذن وليه) فان لم يأذن فقاض وله التزويج بلا اذن ان خاف العنت والمراد بوليه هنا الاب وان علا ثم السلطان لا الوصى على المعتمد (قوله ويعتبر فى نكاحه حاجته) هو المعتمد لكن ظاهره أن المراد حاجة النكاح فقط وقال شيخنا الرملى كابن حجر وكذا حاجة الخدمة (قوله ولا يزاد الخ) أى ان اندفعت الحاجة

تعيين زوج وكما فى تزويج ولى المرأة أمتها

﴿ فصل لا يزوج مجنون الخ ﴾

(قول المتن فواحدة) أى ولو أمة بشرطها ويجوز فى واحدة الرفع والنصب (قول الشارح ثم السلطان الخ) ويأتى فى مراجعة الاقارب ماسيأتى فى تزويج المجنونة (قول الشارح وندبا فى آخر) على هذا يقال لنا موضع يزوج فيه السلطان جبرا من غير استئذان أحد وهو هذا دون غيره

(وعين امرأة لم ينكح غيرها و ينكحها بمهر المثل أو أقل فان زاد) عليه (فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أي بقدره (من المسمى) المعين و يلغو الزائد والثاني بطلانه للزيادة وقال ابن الصباغ القياس على الصحة انه يبطل المسمى و يثبت مهر المثل في الذمة (ولو قال انكح بألف ولم يعين امرأة نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها) فان نكح امرأة بألف ومهر مثلها ألف أو أكثر صح النكاح بالمسمى أو أقل

من ألف صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد ولو قال انكح فلانة بألف وهو مهر مثلها فنكحها به أو بأقل منه صح النكاح بالمسمى أو بأكثر منه لغا الزائد (ولو أطلق الاذن) فقال تزوج (فالأصح صحته) أي الاذن والثاني يلغو والا لم يؤمن أن ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله وهذا مدفوع بقوله (و ينكح بمهر المثل من تليق به) فان نكحها بمهر مثلها أو أقل صح النكاح بالمسمى أو أكثر لغا الزائد وان نكح الشريفة المذكورة لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل (فان قبل له وليه اشترط اذنه في الأصح) لما تقدم والثاني لا يشترط لأن النكاح من مصالحه وعلى الولي رعايتها فلا يحتاج في فعلها الى اذن كما في الاطعام والكسوة (و يقبل بمهر المثل فأقل) لمن تليق به (فان زاد) عليه

(صح النكاح بمهر المثل وفي قول يبطل) للزيادة (ولو نكح السفيه بلا اذن فباطل) فيفرق بينهما (فان وطئ لم يلزمه شيء) (قول وان لم تعلم الزوجة سفهه لتفريطها بترك البحث عنه (وقيل) يلزمه (مهر مثل) لشبهة النكاح المسقطة للحد (وقيل أقل متمول) ليتميز النكاح عن السفاح (ومن حجر عليه لفلس يصح نكاحه) لأنه صحيح العبارة وله ذمة (ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء بما في يده (ونكاح عبد بلا اذن سيده باطل) للحجر عليه (و باذنه صحيح) لصحة عبارته وسواء كان السيد ذكرا أم أنثى (وله اطلاق الاذن وله

بها والا زيد عليها بقدر الحاجة وعن شيخنا الرملي أنه كالمجنون فيزاد للخدمة لا للنكاح كما مر ولم يوافقه شيخنا ولو كان مطلاقا بأن طلق ثلاث مرات ولو من امرأة تسرى أمة فان تبرم بها أبدلت ولو تبرم بالزوجة كأن جنت مثلا تركت تحته و يزوج غيرها عينا ان عينه والا فعلى الأصلح من تسر أو تزويج (قوله وعين امرأة) أي لائقة به وكذا في المال المعين (قوله لم ينكح غيرها) فان فعل لم يصح نعم ان لم يزد عليها مهرا ونفقة و زادت جمالا أو حسبا أو دينا صح على المعتمد وما في شرح شيخنا من اعتبار نقص المهر والنفقة غير مراد (قوله المعين) أي في العقد (قوله القياس) أي على ما لو نكح له الولي وفرق بأن هذا تصرف في مال نفسه فقصر الالغاء على الزائد (قوله بمهر المثل) أي بقدره من المسمى كما مر وان كان جنسا غير ما عينه الولي ولو نكح بأكثر من ألف لم يصح ان كان مهر مثلها أكثر من ألف أيضا والاصح بمهر المثل (قوله لغا الزائد) أي الذي سماه زائدا على الألف فان كان مهر المثل في هذه أكثر من ألف بطل النكاح على قياس ما مر (قوله و ينكح بمهر المثل من تليق به) ربما يفهم من هذا جواز أن يكون ما عينه الولي من القدر فيما مر زائدا على مهر مثل لائقة به وأن تكون المرأة التي عينها الولي غير لائقة به ولعله غير مراد بل لا يصح لأنه من غير المصلحة وقد مرت الاشارة اليه فتأمل (قوله لم يصح النكاح) هو المعتمد نعم ان نكحها بمهر لائقة به ولم يلزمه اخدامها فالوجه الصحة نظير ما مر (قوله صح النكاح بمهر المثل) أي ولغا المسمى كما تقدم (قوله بلا اذن) أي صحيح فيشمل ما لو قال له انكح من شئت بما شئت فان الاذن باطل لأنه رفع للحجر بالكلية فنكاحه باطل خلافا للأسنوي القائل بأنه اذا نكح لائقة به بمهر مثلها صح كما في العبد وفرق شيخنا الرملي بأن للعبد ذمة بخلاف السفيه فتأمله (قوله لم يلزمه شيء) أي لمالكة أمرها ظاهرا ولا باطنا على المعتمد وهي البالغة العاقلة الحرة الرشيدة المختارة (قوله في كسبه) فيستثنى من تعلق الحجر بحق الغرماء (قوله باطل) لعدم اذن سيده فان وطئ فعليه المهر مطلقا و يتعلق بذمته في مالكة أمرها و برقبته في غيرها ولا حد عليه مطلقا (قوله و باذنه) أي السيد وليس محرما وان صرح بأنه بعد الاحرام لأنه لفظ اذا رد لغا و بذلك فارق صحة التوكيل كذلك

(قول الشارح و يلغو الزائد) لأنه تبرع من سفيه (قول الشارح وقال ابن الصباغ) قد رجح الرافعي مثل مقالة ابن الصباغ فيما لو عقد لطفل بفوق مهر المثل قال الزركشي ولا فرق بينهما ولهذا سوى البغوي بينهما في التهذيب وأي فرق بين كون المحجور صغيرا أو سفيها (قول الشارح القياس) أي على ما لو عقد لطفله بفوق مهر المثل فقد رجح الرافعي فيها وفق ما قاله ابن الصباغ وفرق بعضهم بأن الولي متصرف على الغير وهنا في مال نفسه (قول الشارح كما في الاطعام والكسوة) أي والتصرفات المالية (قول المتن وفي قول يبطل) أي كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل والوجه هو الأول كما لو زوج موليته بأنقص من مهر المثل فان النكاح صحيح (قول المتن وقيل مهر مثل) قال الزركشي خص الماوردي الخلاف بالمطاوعة فان كانت مكرهة لزمه مهر المثل قولا واحدا ونقل عن البصريين تخصيص الخلاف بحالة جهل السفه والحجر والا فلا مهر قولا واحدا وقيل الخلاف في الحالين اهـ واستشكل الرافعي عدم وجوب المهر حالة الجهل وأجيب بأن حقها بطل بالتمكين (قول المتن ونكاح عبد بلا اذن سيده باطل) وقضية اطلاقه أنه لو وطئ لم يلزمه شيء كالسفيه

تقييده بامرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد ولا يعدل عما أذن فيه) مراعاة لحقه فإن عدل بطل النكاح نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه فالزائد في ذمته يطالب به اذا عتق وله في اطلاق الاذن نكاح الحرة والامة في تلك البلدة وغيرها وللسيد منعه من الخروج الى البلدة الأخرى ولو طلق لم ينكح أخرى الا باذن جديد (والاظهر أنه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح) صغيرا كان أو كبيرا لانه لا يملك رفعه بالطلاق فلا يملك اثباته والثاني له اجباره كالامة بأن يزوجه بغير رضاه قال البغوي أو يكرهه على القبول لانه اكراه بحق وخالفه المتولي والثالث له اجبار الصغير دون الكبير (ولا عكسه) أي ليس على السيد تزويج العبد اذا طلبه في الاظهر لما في وجوبه من تشويش مقاصد الملك وفوائده والثاني يجب عليه حذرا من وقوعه في الفاحشة (وله اجبار أمته) على النكاح (بأي صفة كانت) من صغر وكبر وبكارة وثيوبة وعقل وجنون لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا تفارق العبد لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره الا برضاها فان خالف بطل النكاح وفي قول يصح ولها الخيار وله تزويجها برقيق ودنيء النسب لانها لا نسب لها (فان طلبت لم يلزمه تزويجها) لانه ينقص قيمتها ويفوت الاستمتاع عليه فيمن تحل له (وقيل ان حرمت عليه) مؤبدا كأن تكون أخته (لزمه) اذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من اعفافها بخلاف ما لو وطئ احدى أختين ملكهما فانه لا يلزمه تزويج الأخرى قطعا لان تحريمها عليه قد يزول فتتوقع منه قضاء الشهوة (واذا زوجها فالاصح انه بالملك لا بالولاية) لانه يملك الاستمتاع بها والثاني انه بالولاية لما عليه من رعاية الحظ حتى انه لا يزوجها بغير كفء كما تقدم ويجوز بيعها من مجذوم ونحوه ويجري الخلاف في تزويج العبد بناء على اجباره (فيزوج) تفريعا على الاصح (مسلم أمته الكافرة) أي الكتابية كما عبر به

(قوله فالزائد في ذمته) قال شيخنا هذا في المالكة أمرها ويتعلق برقبته في غيرها كما مر ومنها المجبرة نعم ان نهاه السيد عن الزيادة فالنكاح باطل (قوله اذا عتق) أي كله كما مر في ابن حجر (قوله وله في اطلاق الاذن) بالمعنى الشامل لتعميمه كقوله انكح من شئت بما شئت وتقدم الفرق بينه وبين السفيه والزائد على مهر المثل في الاطلاق كالزائد على المقدر (قوله في تلك البلدة) أي بلد العبد (قوله وللسيد منعه من الخروج) وله الرجوع عن الاذن فلو نكح قبل علمه بالرجوع لم يصح كما في تصرف الوكيل (قوله لم ينكح) خرج الرجعية فهي له ولو بلا اذن (قوله أخرى) وكذا من طلقها ومحل ذلك في النكاح الصحيح والا فله نكاح غير من فرق بينه وبينها بلا اذن لبقاء الاذن الاول لانه لا يتناول الفاسد قال بعضهم وكذا من فرق بينه وبينها أخذا من العلة الا المانع (قوله بأن يزوجه الخ) هو تفسير للاجبار (قوله والثالث له الخ) أي قياسا على الولي في الصغير وفرق بدوام الحجر هنا بعد البلوغ (قوله وله اجبار أمته) أي غير المرتدة والمكاتبة والمبعضة كما مر (قوله بأي صفة كانت) أي ما لم يتعلق بها حق فلا تزوج أمة مرهونة الا للمرتهن أو باذنه ولا أمة مفلس بغير اذن الغرماء ولا أمة قراض بغير اذن العامل والا لم يظهر ربح ولا جانية تعلق برقبتها مال بغير اذن المجني عليه نعم ان كان السيد موسرا صح التزويج وكان مختارا للفداء وفارق عدم صحة البيع قبل اختيار الفداء بأن فيه فوات الرقبة ولا يزوج السيد أمة مأذون له عليه دين بل لو وطئها السيد لزمه المهر مطلقا لحق الغرماء (قوله لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره الا برضاها) وهو المعتمد (قوله وله تزويجها برقيق ودنيء النسب) وكذا الحرفة فهو مستثنى مما قبله وهو المعتمد (قوله لانها لا نسب لها) أي يعتبر لان الرق تضمحل معه الخصال (قوله مؤبدا) قيد لمحل الخلاف والا فالحكم عدم لزومه تزويجها مطلقا (قوله فيزوج مسلم أمته الكافرة) أي بخلاف عكسه بل ولا يتصرف فيها الا بما يزيل الملك فيجب ازالة ملكه عنها ان أمكن (قوله أي الكتابية) أي قطعا ومثلها غيرها على الاصح ما عدا المرتدة فقوله لان غيرها

(قول الشارح فالزائد في ذمته) لم يقولوا بمثل ذلك في السفيه وكأن الفرق كون الرقيق صالحا للتصرف في نفسه لا يتوقف نفوذه على سوى اذن السيد ولا كذلك السفيه (قول المتن اجبار عبده) يقال جبره على كذا وأجبره عليه (قول الشارح لانه لا يملك رفعه) هذه العلة موجودة في تزويج الطفل العاقل وهو صحيح كما سلف وفرق القفال وغيره بين اجبار الطفل العاقل دون العبد الصغير بأن ولاية الأب التي يزوج بها ابنه الصغير تنقطع ببلوغه بخلاف ولاية السيد لا تنقطع ببلوغ عبده فاذا لم يزوجه بها بعد البلوغ مع بقائها فكذا قبله كالثيب العاقلة هذه الحاشية محلها عند القول الثالث الآتي في الشرح (قول الشارح والثالث) حكى عكسه أيضا لان له في الكبير غرضا في صيانة ملكه (قول الشارح اجبار الخ) قال الزركشي وكلام المصنف في الرضاع يقتضيه حيث قال ولو زوج أم ولده عبده الصغير وهو ظاهر النص وجرى عليه أكثر العراقيين واقتضى كلام الرافعي أنه المذهب في بابي التحليل والرضاع اهـ (قول المتن وقيل ان حرمت عليه الخ) هو صادق بأمة المرأة (قول المتن واذا زوجها الخ) هذا الخلاف مطرد في العبد على قول الاجبار كما سيذكره الشارح (قول المتن فيزوج مسلم أمته الكافرة) أي من غير مسلم فانها لا تحل لمسلم حرا كان أو عبدا

في المحرر لان غيرها لايحل نكاحها كما سيأتي (وفاسق ومكاتب) أمته وعلى الثاني لايزوج واحد من الثلاثة من ذكرت لان المسلم لايلي الكافرة والفسق يسلب الولاية والرق يمنعها كما تقدم (ولا يزوج ولي عبد صبي) لما فيه من انقطاع اكسابه عنه (ويزوج أمته في الاصح) اكتسابا للمهر والنفقة والثاني لايزوجها لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومن يزوجها قيل ولي المال كالوصي والقيم والاصح انه ولي النكاح الذي يلي المال وهو الأب أو الجد وعبد المجنون والسفيه وأمتهما كعبد الصبي وأمته فيما ذكر ويحتاج الى اذن السفيه في نكاح أمته

﴿باب مايحرم من النكاح﴾

(تحرم الامهات) أي نكاحهن وكذا الباقي (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها (فهي أمك) ودليل التحريم فيها وفي بقية السبع الآتية قوله

لايحل نكاحها أي في وجه مرجوح وحمل كلامه على هذا أولى من غيره فتأمله (قوله ومكاتب) أي يزوج أمته لكن باذن سيده (قوله ولا يزوج ولي عبد صبي) والمراد بما يشمل الصبية (قوله ويزوج أمته) أي يزوج الولي أمة الصبي بالمعنى السابق ان صح أن يزوج سيدها فلا يزوج أمته الصغيرة الثيب العاقلة ولا يزوج غير الأب والجد أمة صغير وصغيرة (قوله والاصح انه الخ) هو المعتمد (قوله ولي النكاح) أي وقت التزويج وفي شرح شيخنا ولي النكاح أو المال ولعله تحريف بذكر أو بدل الواو

﴿ باب مايحرم من النكاح ﴾

ويعبر عنه بموانع النكاح وهو الانسب والاوفق بالمراد لكن المناسب لقوله تحرم أم الخ الأول لان المانع الامومة لا الام واختلف هل منها اختلاف الجنس كالآدمي والجن لم يتعرض له الشيخان وعده منها ابن عبد السلام وابن يونس وخالفهما القمولي فجوز نكاح آدمي لجنية وعكسه واعتمده شيخنا الرملي وأتباعه وعليه فتثبت الاحكام للانسي فقط قاله شيخنا الزيادي فللآدمية تمكين زوجها الجني ولو على صورة نحو كلب حيث ظنت زوجيته وللآدمي وطء زوجته الجنية ولو على صورة نحو كلبة حيث ظن زوجيتها ولا ينتقض الوضوء بمس أحدهما للآخر في غير صورة الآدمي لانه حينئذ كالبهيمة ولا يصير أحدهما بوطئه في هذه الحالة محصنا وتثبت هذه الاحكام ان كانا على صورة الآدمي وقال بعض مشايخنا تثبت الاحكام في الحالة الأولى أيضا وتقدم مافيه في باب الحدث وتردد شيخنا في منعها من أكل نحو عظم وفي أمرها بملازمة المسكن ونحو ذلك فليراجع وفي ضبط أحكام الباب عبارات منها أن يقال يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول فاصوله الامهات وفصوله البنات وبنات الأولاد وفصول أول أصوله الاخوات وبناتهن وبنات الاخوة وان سفلوا وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول هن العمات والخالات وأخرج الاصل الأول لانه لم يبق من يدلي به ويقاس بالرجل المرأة ولو عبر بالشخص لشملهما وكذا يقال فيما بعده ومنها أن يقال تحرم من نسب ورضاع أبدا الا من دخلت تحت اسم ولد العمومة أو الخؤولة وهذا أحصر وأخص وعلى الاناث أنص وأوفق بالقرآن كقوله تعالى وبنات عمك الخ (قوله نكاحهن) أي ولا يصح ولو في الواقع أو لاجل الاحترام كزوجاته صلى الله عليه وسلم اللاتي دخل بهن قال القضاعي ومثله سائر الأنبياء يحرم على أممهم تزوج نسائهم ثم قال وتحل زوجات الأنبياء للأنبياء وفيه نظر خصوصا في نبينا لان نفقة زوجاته باقية عليه بعد موته فكأنهن في عصمته ولان جميع الأنبياء من أمته كما قاله السبكي لان كلا منهم مأمور باتباعه اذا أدركه بل ولا حاجة الى وصف الامومة في التعليل الاول لان من كانت في عصمة رجل لم يجز نكاحها لغيره فتأمل (قوله فهي أمك) أي حقيقة في الكل أو مجازا في غير الأولى منهن فهو على هذا من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه كما عليه الشافعي رضي الله عنه

(قول الشارح والاصح أنه ولي النكاح الخ) قضية هذا أن الأب والجد لايزوجان أمة الثيب الصغيرة العاقلة وبه صرح الشيخان تبعا للبغوي وصاحب الكافي لكنهما نقلا عن الامام ان لهما تزويجها قال الزركشي وهو القياس كما يزوج الولي أمة السفيه والمجنون غير المحتاجين وان لم يجز له تزويجهما. اهـ قلت قد يفرق بأن بلوغ الصغيرة له غاية محققة الحصول فتنتظر بخلافهما وأيضا لابد في تزويج أمة السفيه من اذنه

﴿ باب مايحرم من النكاح ﴾

من تبعيضية (قول المتن فهي أمك الخ) ظاهره اطلاق الام على الجدات حقيقة وكذا يقال في البنت وغيرها مما يأتي (قول الشارح ودليل التحريم) هذا بناء منه على أن لفظ الام شامل ومتناول للعليا ولفظ البنت متناول للسفلى وذلك اما بالتزام كون ذلك من الحقيقة العرفية أو من حيث استعمال اللفظ في حقيقته

ومجازه

(فبنتك قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) اذ لا حرمة لماء الزنا فهم تكره له خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية (و يحرم على المرأة ولدها من زنا والله أعلم) لثبوت النسب والارث بينهما (والأخوات) وكل من ولدها أبواك أو أحدهما فأختك (و بنات الاخوة و) بنات (الأخوات) وان سفلن (والعمات والخالات وكل من هي أخت ذكر ولدك) بواسطة أو بغيرها (فعمتك) وقد تكون من جهة الأم كأخت أبي الأم (أو أخت أنثى ولدتك) بواسطة أو بغيرها (فخالتك) وقد تكون من جهة الأب كأخت أم الأب (و يحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا) لحديث الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية من النسب وقال تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة (وكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو) أرضعت (من ولدك) بواسطة أو بغيرها (أو ولدت مرضعتك) بواسطة أو بغيرها (أو ذا لبنها) وهو الفحل بواسطة أو بغيرها (فأم رضاع وقس الباقي) بما ذكر

(قوله حرمت عليكم أمهاتكم) أي نكاحهن كما تقدم اذ لا يجوز حمله على تحريم الذات ولا تحريم الكلام ولا تحريم النظر ولا تحريم المس ولا تحريم نحو الأكل لما علم من محالها فتعين ارادة النكاح ولم يحمل على الوطء لان حرمته لا تختص بالأقارب فتأمل وكذا يقال في الباقي ثم لما كانت الحرمة في السبعة المنصوص عليها في الآية من جهة النسب ترجع الى أنها بالأمومة في القسم الاول منها أو بالولادة من الشخص أو من أصوله في الستة الباقية اقتصر في الرضاع على ذكرهما فقط (قوله فبنتك) فيه ما تقدم في الأم ﴿تنبيه﴾ لا حاجة لقوله في الأم أو ولدت من ولدك ولا لقوله في البنت أو ولدت من ولدها وأخصر مما ذكر أن يقال في الام كل أنثى ينتهي نسبك اليها وفي البنت كل أنثى ينتهي نسبها اليك (قوله والمخلوقة من ماء زناه تحل له) والمراد بماء الزنا ما كان حال خروجه فقط على وجه محرم في ظنه والواقع معا ومنه ما خرج من وطء المكره أو من وطء حليلته في دبرها أو من اللواط ولو لنفسه أو من اتيان البهائم ولو في فرجها أو من الاستمناء بغير يد حليلته ولو بيده وان خاف العنت وقلنا بحله حينئذ نظرا لاصله وليس من المحرم الاستمناء بيد حليلته ولا الخارج في نحو نوم ولو باستدخال أجنبية ذكره وشمل ما ذكر ما لو استدخلته زوجته وحملت منه لكن قال الزركشي في هذه ينبغي انها نسيبة لانها لاحقة له بالفراش ومال اليه شيخنا والمرتضعة بلبن زناه تحل له أيضا ﴿تنبيه﴾ لم يتعرض لذكر المنفية باللعان وظاهر كلامه أنها ليست كبنت الزنا لانه لم يذكرها معها فتحرم كما يأتي واعتمد شيخنا فيها ما قاله شيخنا الرملي من أنها لا تثبت لها المحرمية ولا يحل له نكاحها ولا يحل نظرها له ولا نظرها ولا الخلوة بها ولا يقتل بقتلها ولا يقطع بقطعها ولا بسرقته مالها ولا يحد بقذفها ولا ينتقض الوضوء بلمسها ومثلها المرتضعة بلبنها فحرره (قوله كالحنفية) وكذا الحنابلة وقال عمرو بن العاص رضي الله عنه فيه حديث مرفوع (قوله ويحرم على المرأة ولدها من زنا) وكذا على محارمها (قوله لثبوت النسب الخ) لانه كعضو منها وقد انفصل عنها وهو انسان ولا كذلك النطفة (قوله والأخوات) ولو احتمالا كالمستلحقة حتى لو كانت تحته قبل استلحاقها ولم يصدق أباه في استلحاقها أو كان صغيرا لم ينفسخ نكاحها ولا ينتقض وضوءه فلو طلقت منه امتنع عليه العقد عليها اذا بانت وله رجعتها اذا لم تبن وذكر ابن حجر أن عكس المسئلة مثلها بأن استلحق أبوها زوجها ولم تصدقه هي و بحث فيه بعضهم بما يعلم رده في محله (قوله أبواك أو أحدهما) أي حقيقة بلا واسطة (قوله وان سفلن) راجع لبنات الاخوة والأخوات (قوله وقد تكون الخ) فهو من جملة الضابط وذكره لخفائه (قوله من أرضعتك) وقد بلغت تسع سنين تقريبا والا فلبنها لا يحرم (قوله أو أرضعت الخ) لا حاجة اليه مع التعميم بقوله بواسطة أو بغيرها (قوله أو ذا لبنها) أي من ولدته وكذا من أرضعته (قوله وقس الباقي

ومجازه وهذا الثاني متعين في العمات والخالات كما لا يخفى ثم رأيت الزركشي تعرض لهما وأثبت فيهما خلاف الأمهات والبنات على أنه يجوز الحاق غير المنصوص بما ذكر قياسا (قول المتن من ماء زناه) الظاهر أن ضابط ذلك أن يكون خروجه بسبب محرم وانظر لو خرج بسبب محرم ثم استدخلته زوجته كيف الحكم والوجه ثبوت النسب (قول المتن و يحرم على المرأة) مثلها المحارم المدلون بها كبنتها وأمها نسبا أو رضاعا (قول المتن و بنات الاخوة الخ) لو أخره عن العمات والخالات تأسيا بالقرآن لكان أحسن وقوله والعمات والخالات منه مع الذي قبله يفهم حل بنات العمات والخالات (قول الشارح وقال تعالى) قدم الحديث لعموم دلالته وقيل ان الله سبحانه وتعالى نبه بالمذكورتين في الآية على باقي السبع حكاه البيهقي عن الشافعي رضي الله عنه ووجهه أن السبع حرمن لمعنى الولادة والاخوة يظهر ذلك بالتأمل (قول المتن أو ذا لبنها) وكذا مرضعة الفحل

فكل من أرضعت بلبنك أو بلبن من ولدته بواسطة أو بغيرها أو أرضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو بغيرها و بنتها من نسب أو رضاع وان سفلت فبنت رضاع وكل من أرضعتها أمك أو أرضعت بلبن أبيك أو ولدتها مرضعتك أو الفحل فأخت رضاع وأخت الفحل وأخت ذكر ولده بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع عمة رضاع وأخت المرضعة وأخت أنثى ولدتها بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع خالة رضاع و بنت ولد المرضعة والفحل من نسب أو رضاع وان سفلت ومن أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك و بنتها من نسب أو رضاع وان سفلت و بنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك من نسب أو رضاع وان سفلت بنت أخ وأخت رضاع (ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) أو أختك ولو كانت أم نسب كانت أمك أو زوجة أبيك فتحرم عليك (ونافلتك) وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب كانت بنتك أو زوجة ابنك فتحرم عليك (ولا أم مرضعة ولدك و بنتها) أي بنت المرضعة ولو كانت للمرضعة أم نسب كانت زوجتك فتحرم أمها عليك و بنتها فهذه الأربع يحرمن في النسب ولا يحرمن في الرضاع فتستثنى عند بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والجمهور كما قاله في الروضة لم يستثنوها لانتفاء جهة الحرمة في النسب عن الرضاع فان أم الأخ مثلا حرمت عليك في النسب لكونها أمك أو زوجة أبيك وذلك منتف في كونها أم رضاع وكذا الباقي كما تقدم ولهذا سكت المصنف هنا عن الاستثناء (قول (ولا) تحرم عليك (أخت أخيك بنسب ولا رضاع) هو متعلق بالأخت (وهي) في النسب (أخت أخيك لأبيك لأمه) بأن كان لأم أخيك بنت من غير أبيك (وعكسه) أي أخت أخيك لأمك لأبيه بأن كان لأبي أخيك بنت من غير أمك وفي الرضاع أخت من الرضاع لأخيك بأن أرضعتهما أجنبية لانها أجنبية منك في الشقين (وتحرم) عليك (زوجة من ولدت أو ولدك من نسب أو رضاع) بواسطة أو بغيرها

أي من السبع المحرمات بالرضاع (قوله فكل من أرضعت) هو مبني للمجهول أي رضعت (قوله بلبن من ولدته) المراد به الذكر والانثى بعده مستدرك (قوله أو رضاع) مستدرك مع ما قبله (قوله أمك) من نسب أو رضاع (قوله أبيك) من نسب أو رضاع (قوله بواسطة أو بغيرها) متعلق بالفحل و بولده ومن نسب أو رضاع متعلق بأخت في الموضعين (قوله بواسطة أو بغيرها) متعلق بالمرضعة و بأنثى (قوله من نسب أو رضاع) متعلق بأخت في المحلين أيضا (قوله والفحل) أي ولد الفحل (قوله نسب أو رضاع) متعلق بالولد (قوله وان سفلت) أي البنت (قوله من نسب أو رضاع) راجع لأختك ولأخيك ولبنتها (قوله سفلت) عائد للبنت (قوله بنت أخ) في الاول وأخت رضاع في الثاني وهما مضافان لرضاع ولو عبر بأو كما فعل غيره لكان أولى لشمولها من ارتضعت من الجهتين بجعلها مانعة خلو (قوله ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) أي أو أرضعت أختك ولا من أرضعت نافلتك أي ولد ولدك ذكرا كان أو أنثى و يقال لولد الابن حفيد ولولد البنت سبط (قوله ولا أم مرضعة ولدك و بنتها) وأما مرضعة ولدك فتحل ولو في النسب فتأمل (قوله جهة الحرمة) أي المعنى المعلل به فيها (قوله ولذا سكت المصنف الخ) كما سكت عن أم العم والعمة وأم الخال والخالة فلا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الربيب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب ولا أم أخي زوجة الأب ولا أم أخي الابن وصورة هذه الاخيرة أن تكون امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن فالمرأة الاولى أم أخي هذا الابن من أمه ولا يحرم عليه نكاحها كذا قالوه وفيه نظر لانه انما تزوج بأم أخيه لأمه من الرضاع لا بأم أخي ابنه كما هو ظاهر الا أن تجعل الاضافة في الأخ والابن بيانية والمراد بأخي الابن نفس الأخ أي لا يحرم على الابن أم أخ هو ابنها أو لا يحرم على ابن امرأة أم أخي ذلك الابن أو أن العبارة مقلوبة والمراد أنه لا يحرم على المرأة أخو ابنها وحينئذ فهذه مساوية لقول المصنف ولا تحرم عليك من أرضعت أخاك غير أن هذه الأم أم نسب وفي كلام المصنف أم رضاع ولذلك قال بعضهم الاولى أن يصور برجل له ابن ارتضع على امرأة لها ابن فللرجل أن يتزوج بها وهي أم أخي ابنه فتأمل وافهم (قوله متعلق بالأخت) أي لمناسبته لكلام المصنف (قوله لأم أخيك) أي لأبيك (قوله لأبي أخيك) أي من أمك (قوله لأخيك) أي لأبيك أو لأمك أو لهما فذكر شيخ الاسلام الاول ليس للتقييد (قوله وتحرم) أي بالعقد في النكاح الصحيح و بالوطء في غيره وهو وطء الشبهة الآتي (قوله من ولدت) بتاء المخاطب (قوله أو ولدك) بالفعل

(قول الشارح من نسب أو رضاع) متعلق ببنت الولد المذكور لا بالولد لقوله بعد و بنت ولد أرضعته أمك الخ (قول الشارح لأخيك) أي شقيقا كان أو لأب أو لأم خلافا لما في شرح المنهج (قول الشارح في الشقين) راجع لقول المتن بنسب ولا رضاع (قول الشارح بواسطة) أي وهل دخوله بالدليل الآتي بالقياس أو شمول الاسم فيه الخلاف السابق في الحاشية وكذا يقال فيما يأتي

(وأمهات زوجتك منهما) أى من النسب أو الرضاع بواسطة أو بغيرها (وكذا بناتها) أى الزوجة من نسب أو رضاع بواسطة أو بغيرها (ان دخلت بها) أى بالزوجة قال تعالى وحلائل أبنائكم وقوله الذين من أصلابكم لبيان أن زوجة من تبناه لا تحرم قال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وذكر الحجور جرى على الغالب واذا لم يدخل بالزوجة لا تحرم بنتها (ومن وطئ امرأة بملك حرم عليه أمهاتها وبناتها) وحرمت على آبائه وأبنائه لأن الوطء في ملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح (وكذا الموطوءة بشبهة فى حقه) بأن ظنها زوجته أو أمته بنكاح أو شراء فاسدين أو غير ذلك تحرم عليه أمهاتها وبناتها وتحرم هى على آبائه وأبنائه كما يثبت هذا الوطء النسب ويوجب العدة وسواء ظنته كما ظن أم لا (قيل أو حقها) بأن ظنته كما ذكر وهو عالم بالحال فالحرمة كما ذكر أيضا والاصح المنع لانتفاء ثبوت النسب والعدة هنا وقيل فيما اذا ظنت دونه تحرم على أبيه وابنه ولا تحرم أمها وبنتها عليه وفيما اذا ظن دونها حرمت عليه أمها وبنتها ولا تحرم هى على أبيه وابنه رعاية للظن والعلم فى الطرفين (لا المزنى بها) فانها لا تحرم على الزانى أمها وبنتها ولا تحرم هى على أبيه وابنه كما لا يثبت الزنا النسب (وليست مباشرة) كلمس وقبلة (بشهوة) فى الشبهة (كوطء فى الاظهر) لأنها لا توجب عدة والثانى نعم بجامع التلذذ بالمرأة فتحرم أمها وبنتها عليه وتحرم هى على أبيه وابنه واحترز بالشهوة عن عدمها فلا أثر للمباشرة فى ذلك (ولو اختلطت

الماضى فهو عطف على ولدت لا على من (قوله وكذا بناتها أى الزوجة) قال الماوردى تطلق الربيبة على بنت الزوجة وعلى بنت ابنها وان سفل كل منهما من نسب أو رضاع (قوله ان دخلت بها) أى ان حصل وطء ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى المحترم ولو فى الدبر أيضا (قوله واذا لم يدخل الخ) بخلاف عكسه لاحتياج العاقد لمكالمة الام عقب العقد لترتيب أموره ومحل التحريم بالدخول ان كان فى الحياة من واضح والا فلا تحرم البنت به وشملت البنات فيما تقدم المنفيات باللعان وقدمر آنفا ودخل فى أم الزوجة من طرأت أمومته بعد العقد كأن طلق صغيرة فأرضعتها امرأة كما قاله الزركشى (قوله ومن وطئ امرأة بملك) أى فى الحياة ولو فى الدبر وقد مر أن استدخال المنى المحترم كذلك (قوله حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه) وكذا تثبت المحرمية أيضا بخلاف وطء الشبهة قال شيخنا ومنه وطء المجنون والمشتركة بخلاف الوطء بالاكراه فليس من وطء الشبهة كما مر فلا يترتب عليه تحريم ولا محرمية قال فى الروضة وأصلها ان استدخال المنى تثبت به المصاهرة والنسب والعدة دون الاحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه فى المفوضة وثبوت الرجعة والغسل والمهر اهـ لكن المعتمد ثبوت الرجعة به (قوله وكذا الموطوءة بشبهة الخ) أى تحرم على آبائه وأبنائه وتحرم عليه أمهاتها وبناتها لكن لا يثبت لها محرمية (قوله ولو اختلطت) فيه اشارة الى أنه ليس ثم علامة يحصل بها تمييز كنسب ونحوه وأشاروا بهذه المسئلة الى أن الحل والحرمة يوجدان مع غير اليقين

(قول المتن ان دخلت بها) أى ولو كان العقد فاسدا وأما الثلاثة الأول فانها تحرم بمجرد العقد الصحيح وكذا بالدخول وان كان فاسدا وقول الشارح الآتى بواسطة قال الزركشى هى مسئلة نفيسة يقع السؤال عنها كثيرا ومثل الدخول استدخال الماء المحترم (قول الشارح قال تعالى وحلائل أبنائكم الخ) هذه الأدلة التى ذكرها خاصة بجهة النسب وأما جهة الرضاع فقالوا دليلها الحديث السالف ولك أن تتوقف فيه من حيث ان زوجة الأب مثلا انما حرمت على الولد بالمصاهرة فلا يتناولها الحديث (قول الشارح ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم الخ) قال القفال فى محاسن الشريعة واذا كان الله سبحانه وتعالى حرم الربائب لأنهن فى معنى البنات فكذلك امرأة الأب لأنها فى معنى أمه قال وحكى عن بعض العلماء أنه قال من عجائب الشريعة كون الرجل محرما لامرأة أبيه بعد بنوتها منه ولا يكون الأب محرما لها ووجهه أن من تزوج امرأة فقد أثبت لها بالنكاح حرمات مؤبدة فمن ولدت صار لولده منها ما صار لولدها منه ولو طلقها الزوج الذى هو أبو ولدها لم يكن له من الحرمة ما للولد فكذا ولد الزوج لما تصور بصورة ولدها فأبدت حرمته اهـ وقوله فى معنى أمه الضمير يرجع لولد الاب لا للاب وقوله منها متعلق بصار الأول وكذا منه يتعلق بصار الثانى وقوله ما للولد أى ولد الأب منها وقوله وكذا ولد الزوج أى من غيرها والله أعلم (قول المتن ومن وطئ الخ) هذا الوطء يثبت المحرمية أيضا بخلاف وطء الشبهة والفرق احتياج الاصول الى المخالطة فى الأول دون الثانى (قول المتن وكذا الموطوءة بشبهة) أى تحرم أصولها وفروعها ولا تثبت المحرمية بخلاف الموطوءة بالملك (قول المتن لا المزنى بها) وذلك لأن الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر ولا يجوز أن تكون الحرمة التى امتن بها من الزنا الذى فاعله عاص لله تعالى قاله فى الام (قول المتن وليست مباشرة) خرج النظر ولو الى الفرج (قول الشارح فى الشبهة) كأن باشرها بعقد فاسد ونحو ذلك مما سلف لا مع علم الحال ورأيت فى الزركشى ما نصه يرد عليه يعنى المصنف لمس الأب جارية الابن فانها تحرم لماله من الشبهة فى ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكرها الامام والظاهر أن الامام فرعه على القول بأن اللمس يؤثر (قول الشارح والثانى نعم الخ) علل أيضا بأنه استمتاع يوجب الفدية على

محرم) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (بنسوة قرية كبيرة كألف امرأة نكح منهن) واحدة مثلا والا لامتنع عليه باب النكاح فانه وان سافر الى بلد آخر لم يأمن مسافرتها الى ذلك البلد أيضا (لا بمحصورات) كالعشرة والعشرين فانه لا ينكح منهن اذ لا يمتنع عليه باب النكاح بذلك فلو نكح منهن لم يصح النكاح لغلبة التحريم وقيل يصح للشك في سبب منع المنكوحة ولا مدخل للاجتهاد في ذلك لفقد علامة الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه كوطء زوجة أبيه) وابنه (بشبهة) أو وطء الزوج أمها أو بنتها بشبهة فينفسخ نكاحها (ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب) قال تعالى وأن تجمعوا بين الأختين وقال ﷺ لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها

فيهما (قوله محرم) ولو متعددة ولو غير محصورة لو كان لو وزع غير المحرم عليه خص كل فرد محصور او كان غير المحرم مثله أو أقل منه كألف محرم بألف أو أقل قاله ابن حجر واعتمده شيخنا ونقله عن شيخنا الرملي ونقل عن العلامة ابن قاسم المنع في المساوي والأقل مطلقا ولعله الوجه الوجيه فتأمله (قوله من نسب الخ) ومثل ذلك محرمة بلعان أو نفي أو كفر أو غيرها فلو قال محرمة بدل محرم لشمل ذلك واختلاط الرجل المحرم على المرأة برجال غير محارم كعكسه (قوله كألف امرأة) فأكثر أو أقل الى أول الستمائة قاله شيخنا (قوله نكح منهن) ولا ينتقض وضوءه بلمس من ينكحها منهن واستفيد من لفظ من أنه لا يستوفي الجميع فيجوز الى أن يبقى محصور كما قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملي في شرحه وهذا شامل لما لو كان محرمه غير محصور أيضا وبه قال شيخنا وفيه نظر ظاهر لكن نقل العلامة ابن قاسم عن شيخنا الرملي المنع اذا وصل الى قدر محرمه وهو الوجه الوجيه الموافق لغيره من الاواني وغيرها كما علم مما مر (قوله فانه وان سافر الخ) مقتضاه منع النكاح من المشتبهات مع تيقن حلال وليس مرادا وبذلك علم عدم صحة الفرق بين ما في الأواني وما هنا وان كان المعتمد هناك أنه يستعمل حتى يبقى قدر المشتبه عند شيخنا كغيره كما مر وخرج بنكح ما لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء بغير عقد ولو باجتهاد اذ ليس له علامة (قوله كالعشرة والعشرين) قال شيخنا وما فوقها الى آخر المائتين وأما فوق ذلك الى آخر الخمسمائة فيستفتي فيه القلب (قوله وقيل يصح للشك الخ) ورد بأن الشك في الحل هنا بغير أصل فهو مؤثر في المنع احتياطا للابضاع فلا يرد حل من شك في رضاعها لأن الحل فيها متيقن اصالة فلا يزال بالشك فتأمل (قوله مؤبد تحريم) بكسر الموحدة ويجوز فتحها من اضافة الصفة والمراد التحريم على من هي حلال له لا للواطئ لحرمتها عليه قبل وطئه (قوله على نكاح) خرج ملك اليمين كوطء الأب أمة ابنه ولم تحبل كذا قالوه وسيأتي ما فيه (قوله قطعه) وان كانت الموطوءة حراما على الواطئ قبل وطئه حرمة أصلية كبنت أخيه مع ابنه (قوله كوطء زوجة أبيه بشبهة الخ) أي والواطئ واضح بخلاف الخنثى لاحتمال الزيادة ويتصور أن يكون له ابن بما لو استلحقه أو وطئ أمته وأتت بولد أو تزوج بميله الى النساء أو وطئ وولد له فانه يلحقه في ذلك ولا يحكم بذكورته لو وطئ امرأة بشبهة فلابيه أو ابنه وطؤها بملك اليمين قاله الزركشي وظاهر كلامهم اقراره عليه وأنه صحيح وفيه نظر واضح فانه مخالف لصريح كلام المصنف فان التشبيه بقوله وكذا الموطوءة بشبهة راجع لقوله حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه وهو صريح في شموله للحرمة بالنكاح أو بملك اليمين فان حمل كلام الزركشي على شبهة في حقها فقط فواضح لكن لا يختص الجواز فيه بملك اليمين الا أن يقال ان كلام المصنف في شبهة مع تحقق منع قبلها فراجع وتأمل (قوله فينفسخ نكاحها) ويجب للاب عليه نصف المهر قبل الدخول وكله بعده (قوله ويحرم) أي في الدنيا لا في الآخرة وتحريم هذا الجمع عام في حق نبينا صلى الله عليه وسلم وبقية الانبياء وأممهم كما في العباب (قوله أو عمتها أو خالتها) ولو بواسطة فيهما (قوله من رضاع أو نسب) خرج بها جمع المرأة وأمها أو أم زوجها أو بنته أو ربيبته أو زوجة ولدها أو جمع أختي رجل من أبيه وأمه فلا يحرم الجمع في ذلك وعلم بذلك أنه لا حاجة للضابط الذي

للمحرم فكان كالوطء وبه قال جمهور العلماء قال الرافعي وهو قوي (قول المتن منهن) يؤخذ منه عدم جواز نكاح الجميع وهو كذلك وهل ينكح الى أن تبقى واحدة أو الى أن يبقى عدد محصور اختار الروياني الثاني وقول المتن نكح مثله شراء الامة (قول الشارح لفقد علامة الاجتهاد) نازع الرافعي في هذا التعليل فالاحسن التعليل بأن العلامة لم تتأيد بأصل الحل (قول المتن ابنه) قال الزركشي ضبطه المصنف بخطه بالنون وبالياء (قول المتن ويحرم الخ) لما انتهى قسم المؤبد شرع في غيره

ذكره بعضهم بقوله يحرم جمع امرأتين لو فرضت احداهما ذكرا حرم تناكحهما في نسب أو رضاع لانه ان أراد لو فرضت كل واحدة فهو لا يتصور الا في النسب والرضاع وقد ذكرهما وان أراد فرض واحدة منهما فهو خارج بذكرهما فتأمل وتدبر (قوله لا الكبرى الخ) هو تأكيد لما قبله على اللف والنشر غير المرتب وفيه دفع توهم تقييد المنع بكون العمة أو الخالة هي الكبرى كما هو الغالب فتأمل (قوله مرتبا) أي وعلم عين السابق يقينا ولم ينس فان نسي وجب التوقف وان وقعا معا أو جهل السبق أو السابق بطلا معا نعم ان رجي معرفة السابق وجب التوقف أيضا وفي وجوب المؤنة حال الوقف ما مر في تزويجها من اثنين فراجعه (قوله حرم في الوطء بملك لا ملكهما) ولا غير الوطء من الاستمتاعات كما في الروضة والأنوار (قوله فان وطئ) ولو في الدبر ولا عبرة باستدخال المني هنا (قوله واحدة منهما) أي حالة كونها واضحة فلا عبرة بوطء الخنثى نعم ان اتضح بالأنوثة فله حكمها (قوله حرمت الاخرى) أي حرم وطؤها ولا تخرج به الأولى عن الحل لأن الحرام لا يحرم الحلال فلو كانت احداهما حراما عليه بمحرمية أو تمجس أو نحوه فوطؤه لها لا يحرم الأخرى مطلقا وفارق الوطء في الدبر كما مر بأن الموطوءة ثم حلال في ذاتها فأثر وطؤها في تحريم غيرها ولا كذلك الموطوءة هنا كذا ذكروه فانظره مع ما مر في وطء الأب زوجة ابنه أو عكسه (قوله كبيع) ولو لبعضها بلا خيار أو بخيار للمشتري وحده قال شيخنا الرملي مع قبض باذنه ولعله لمجرد تصوير والا ففيه نظر فان عدم الخيار للبائع موجب للتحريم عليه وعود الحل بنحو فسخ لا نظر اليه كما في تعجيز المكاتبة والفسخ بالعيب بعد القبض فتأمل (قوله أو كتابة) أي صحيحة (قوله لانه الخ) وبهذا التعليل يعلم رد قياس الوجه الثاني (قوله فله وطء أيتهما شاء) نعم لو كانت أما أو بنتها حرمت غير الموطوءة مؤبدا كما مر ﴿تنبيه﴾ لو ادعى الأمتان أن بينهما ما يمتنع معه الجمع كأخوة رضاع مثلا قبل قولهما ان كان قبل التمكين قال بعضهم أو ادعتا عذر الجهل (قوله الحرة) قيد به لانه لا يصح نكاح الحر أمة وتحته أمة تعفه فان فرض وقوعه فنادر (قوله امرأة) لم يقيد بالحرة ليشمل الامة لان سبقها للحرة لا يندر كالذي قبله فرحم الله هذا الشارح ما أدراه بأساليب الكلام (قوله لان الاستباحة الخ) لما فيه من الطلاق والظهار والرجعة وغيرها فهو من حيث الاستباحة أقوى بخلاف ملك اليمين فهو أقوى من ملك الاستباحة ولذلك لو ملك زوجته بطل النكاح (قوله فلا يندفع بالاضعف) علم من هذا أنهما لو وقعا مرتبا أو معا حلت المنكوحة أيضا وحدها وهو ما صرح به شيخ الاسلام وسكوت الشارح عنه لما قيل انه ليس في كلام الأصحاب ولا في كلام الامام (قوله والحر أربع) قيل كان في شريعة موسى عليه السلام جواز النكاح للرجل بلا حصر رعاية لمصلحة الرجال وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز الزيادة على واحدة رعاية لمصلحة النساء وقد اعتدلت شريعة محمد ﷺ برعاية مصلحة الفريقين وحكمة تخصيص الأربع كما قيل أن غالب أمور هذه الشريعة مبني على التثليث وترك الزيادة عليه كما في الطهارات وامهال مدة الشرع ونحو ذلك فلو زيد هنا على الأربع لكانت نوبة كل واحدة لا تعود الا بعد أكثر من ثلاث ليال وفيه مخالفة لما مر وقيل الحكمة مراعاة الأخلاط الأربعة في الانسان المتولد عنها أنواع الشهوة ورد بعضهم هذه بعدم اعتبارها في الرقيق مع تمام الاخلاط فيه (قوله مثنى) أي اثنين وثلاث أي ثلاث ورباع أي أربع والمعنى أن للمباح واحدا من هذه لا مجموعها الذي هو تسعة ولا اثنان منها وليس المراد بمثنى اثنين اثنين مكررا وهكذا البقية كما استند له بعض الملحدة فجوز له ثماني عشرة امرأة فان ذلك كله مدفوع بالحديث المذكور بقوله أمسك عليك الخ فان فيه منع الزيادة على الأربع

(قول المتن حرم في الوطء) وذلك لأن الوطء أولى بالتحريم من عقد النكاح (قول الشارح فيجوز شراء الخ) أي كما يجوز أن يشتري أخته ويمتنع عليه نكاحها (قول المتن فقط) يرجع الى قوله امرأتان وقوله أربع

لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح ونحوه صدره في الصحيحين (فان جمع بعقد بطل أو مرتبا فالثاني) باطل (ومن حرم جمعهما بنكاح حرم في الوطء بملك لا ملكهما) فيجوز شراء أختين مثلا ويحرم وطؤهما وله وطء أيتهما شاء (فان وطئ واحدة) منهما (حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى) بمحرم (كبيع) لكلها أو بعضها (أو نكاح) أي تزويجها (أو كتابة لا حيض واحرام) لأنهما لم يزيلا الملك ولا الاستحقاق (وكذا رهن في الأصح) لأنه لم يزل الحل اذ يجوز الوطء معه باذن المرتهن والثاني يكفي الرهن كالتزويج فلو عادت الأولى كأن ردت بعيب قبل وطء الأخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت تلك العائدة حتى يحرم الأخرى (ولو ملكها ثم نكح أختها) الحرة (أو عكس) أي نكح امرأة ثم ملك أختها (حلت المنكوحة دونها) أي دون المملوكة ولو كان وطئها في الصورة الأولى لان الاستباحة بالنكاح أقوى منها بالملك اذ يتعلق به الطلاق وغيره فلا يندفع بالاضعف بل يدفعه (والعبد امرأتان والحر أربع فقط) أما الحر فلقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى

في الدوام ففي الابتداء أولى وتقدم ما يتعلق به (قوله وأما العبد) أي من فيه رق ولو مبعضا وسيأتي قوله على النصف في سائر الأحكام المكن فيها التجزئة فهو قياس وما بعده اجماع (قوله عتيبة) مصغر عتبة بمهملة مضمومة ففوقية مفتوحة فتحتية ساكنة فموحدة قبل آخره وصحف من جعله بغير ذلك (قوله بطلن) نعم ان كان فيهن من يحرم جمعه كأختين أو يحرم نكاحه كمجوسية بطل فيه وصح في الباقي حيث لم يزد على الأربع في الحر ولا على اثنين في العبد (قوله لم تحل له) أي لم يحل له وطؤها ولو بالملك (قوله حتى تنكح) أي يوجد العقد فلا يكفي الوطء بالملك (قوله ويغيب) ولو في نومها أو جنونها (قوله بقبلها) بخلاف دبرها ولا بد من زوال البكارة ولو في غوراء أو صغيرة يصر وطؤها ولو أزالها بنحو أصبعه ثم وطئ بعده كفى لا عكسه (تنبيه) لم يجعلوا الوطء في الدبر هنا كالقبل وهو أحد المواضع التي فرقوا بينهما فيها وقد نظمها بعضهم بقوله

والدبر مثل القبل في الاتيان * لا الحل والتحليل والاحصان
وفيئة الايلا ونفي العنه * والاذن نطقا وافتراش القنه

وزاد بعضهم على ذلك بعض مسائل تراجع من محلها ولم يجعلوا الوطء بملك اليمين كالوطء في العقد وقوفا مع حقيقة لفظ النكاح والزوج في الآية الشريفة ولم يجعلوا استدخال المني كالوطء وقوفا مع مجاز لفظ النكاح في الآية للتعين بحقيقة ذوق العسيلة في الحديث وحكمة ذلك زيادة التنفير عن ايقاع الطلاق الثلاث والحلف به فتأمل (قوله حشفته) ولو في نومه مع الانتشار ولا يكفي ادخالها مع عدم الانتشار ولا ادخال بعضها مطلقا ولا استدخال المني وبهذا علم أنه لا يحصل التحليل بالعقد من غير وطء بلا خلاف فما نقل عن ابن المسيب وغيره لا يجوز الاعتماد عليه ولا العمل به ولو للشخص نفسه خصوصا مع النقل عنه أنه رجع عنه وأنه قال لا يحل لأحد أن ينسبه الي والله أعلم (قوله لا طفلا) ولو مع الانتشار والمراد به من لم يبلغ حدا يشتهي والا كفى ان كان حرا مطلقا أو رقيقا بالغا وشمل ما ذكر ما لو كان الواطئ حالة الوطء مجنونا أو مسلما في كافرة أو خصيا أو كان الوطء في حيض أو احرام أو بحائل أو في عدة طارئة عليه أو في ظهار أو لصغيرة لا تشتهي أو لم ينزل أو مع ضعف انتشار وان استعان على دخول الحشفة بنحو أصبعه لا مع عدم الانتشار أصلا ولو في السليم فلا يكفي كما مر والتحليل في الجن مع الانس مثله في الانس بناء على جواز مناكحتهم الذي هو المعتمد وفي الكفار مثله في المسلمين بناء على صحة أنكحتهم الذي هو الراجح وتصدق في عدم الاصابة وان اعترف بها المحلل فليس للأول تزويجها وتصدق في دعوى الوطء اذا أنكره المحلل أو الزوج كما تصدق اذا ادعت التحليل وان كذبها الولي أو الشهود أو الزوج أو اثنان من هؤلاء الثلاثة لا ان كذبها الجميع ويكره نكاح من ظن كذبها فيه ولو رجع

(قول الشارح لغيلان) حديث غيلان يفيد المنع في الابتداء بالأولى (قول الشارح وأما العبد فلأنه على النصف من الحر) قال القفال النكاح من باب الفضائل فكما لا يلحق الحر فيه مرتبة النبوة لا يلحق العبد مرتبة الحر (قول المتن لم تحل له الخ) أي لم يحل نكاحها ولا وطؤها بالملك لو كانت أمة فاشتراها (قول المتن ويغيب بقبلها) أي ولو في حال نومها أو نومه ذكره في شرح البهجة (قول الشارح من مقطوعها) لم يقل منه كما سلف له في باب الغسل لأن ضمير حشفته هنا مغن عن ذلك (قول المتن بشرط الانتشار) قال الزركشي ليس لنا وطء يشترط فيه الانتشار الا هذا ونقل عن صاحب المطلب فيه أنه لا يشترط الانتشار بالفعل بل بالقوة ثم قال أعني الزركشي قلت قد جزم الشيخ أبو حامد وأتباعه من العراقيين باعتبار الانتشار بالفعل وقوة كلام الرافعي تقتضيه ولهذا قالوا ان الصبي الذي لا يتأتى منه الجماع لا يحلل فليحمل كلام النووي في المنهاج على اطلاقه اهـ واعتمد شيخنا في شرح البهجة ما قاله الزركشي (قول المتن لا طفلا) بل طفلا لا يتأتى جماعه أما من يتأتى جماعه وان لم يكن بالغا فانه يحلل كما صرح به في شرح الارشاد وغيره وأما الطفلة التي

وثلاث وأربع وقال ﷺ لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وأما العبد فلأنه على النصف من الحر وقد أجمع الصحابة على أنه لا ينكح أكثر من اثنتين رواه البيهقي عن الحكم بن عتيبة (فان نكح خمسا معا بطلن أو مرتبا فالخامسة) يبطل نكاحها (وتحل الأخت والخامسة في عدة بائن لا رجعية) لأنها في حكم الزوجة (واذا طلق الحر ثلاثا أو العبد طلقتين) قبل الدخول أو بعده (لم تحل له حتى تنكح) زوجا غيره (ويغيب بقبلها حشفته أو قدرها) من مقطوعها (بشرط الانتشار) في الذكر (وصحة النكاح وكونه ممن يمكن جماعه لا طفلا على المذهب فيهن) وفي وجه قطع الجمهور بخلافه أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه وفي قول أنكره بعضهم تكفي الوطء

الزوج عن التكذيب قبل أو رجعت هي عن الاخبار بالتحليل قبلت قبل عقد الزوج لا بعده ﴿فرع﴾ رجع من غيبته وادعى موت زوجته حل له نكاح نحو أختها أو رجعت احدى الاختين وادعت موت الاخرى لم تحل لزوج أختها التي ادعت موتها والفرق أن الزوج قادر على حل نحو الاخت بنفسه بطلاق مثلا بخلافها (قوله في النكاح الفاسد) مرجوح فلا يحصل التحليل فيه ومثله مالو اختل النكاح الصحيح كوطء في ردة أحدهما وان عاد الى الاسلام وكوطء في طلاق رجعي كأن استدخلت ماء المحلل ثم طلقها رجعيا ثم وطئها قبل الرجعة فلا يكفي وان راجعها (قوله بشرط) أي في العقد ويكره قصده ولا يبطل العقد ﴿فصل﴾ فيما يمنع النكاح من الرق وما يجوز معه وما يتبع ذلك (قوله لا ينكح) أي لا يصح أن يعقد على من يملكها أو بعضها وان قل (قوله ولو ملك) ملكا تاما بأن لا يكون لواحد منهما خيار مجلس أو غيره حتى لو كان الخيار للمشتري وحده ثم انفسخ البيع لم يبطل النكاح قال في المنهج وهذا محترز الملك التام وفي شرح شيخنا كابن حجر موافقته ثم قال ابن حجر والموافق من حيث المعنى خلاف ذلك فراجعه ويجوز الوطء ان كان الخيار للمشتري وحده بالملكية أو للبائع وحده بالزوجية لبقائها وكبيع ان كان الخيار لهما لجهل المبيح وأشار بقوله انفسخ لدفع توهم بطلان عقده السابق (قوله لانه يملك به الرقبة والمنفعة) هذا بيان لوجه القوة ولا يتوقف الحكم على ملكهما معا فالواو في كلامه بمعنى أو لان ملكه الرقبة أو بعضها مانع وكذا استحقاقه المنفعة أو بعضها بوصية أو وقف ولو مؤقتين أو بالخدمة كذا قاله شيخنا وقال ابن حجر بعدم الفسخ في المؤقتة لانها كالمؤجرة ولم يرتضه شيخنا فعلم أنه لا أثر لملكها بالاجارة (قوله ولا تنكح من تملكه أو بعضه) على ماتقدم وعلم من ذلك أن لها نكاح عبد أبيها أو ابنها وأن للابن نكاح أمة أبيه على المعتمد وفارق عكسه وحده بشبهة الاعفاف على الولد وقيد ابن حجر المنع في العكس بالولد الموسر لانه الذي يجب عليه الاعفاف وسيأتي عن شرح شيخنا موافقته والمتجه هنا المنع مطلقا بدليل سقوط الحد عنه مطلقا فراجعه (قوله ولو ملكت) هو تتميم للمسئلة وهو على ماتقدم ﴿تنبيه﴾ قال ابن حجر ملك مكاتبه مثل ملكه فلا ينكح سيده أمته واذا ملك زوجة سيده انفسخ نكاحه كما سيشير اليه الشارح ويحرم نكاح المكاتب لأمته كغيره بل يحرم عليه التسري بها أيضا فراجعه من محله (قوله ولا ينكح الحر) أي كامل الحرية (قوله أمة غيره) أي التي لم يستحق منفعتها بغير نحو الاجارة كما مر وان علق عتقها على تزويجها أو علق عتق أولادها على ولادتها أو شرط حرية أولادها أو عتقت بعد الوصية بأولادها على المعتمد خلافا

لا تحتمل الجماع فان وطأها حلل على المذهب (قول المتن ولو نكح الخ) على هذا حمل حديث لعن الله المحلل والمحلل له قال ابن عبد البر المالكي في التمهيد لان ارادة المرأة الرجوع الى زوجها الاول اذا لم يقدح في العقد كما دل عليه حديث امرأة رفاعة وقوله ﷺ تريدين أن ترجعي الى رفاعة مع أن لها فيه حظا فالنكاح كذلك والمطلق أحرى أن لا يراعى فلم يبق الا أن يكون معنى الحديث اظهار الشرط فيكون كالمتعة فيبطل وماروى عن عمر لا أوتى بمحلل الا رجمته محمله التغليظ لانه صح عنه عدم حد الجاهل بالتحريم فكيف بالمتأول ولا خلاف أنه لا رجم عليه اه وهو مع حسنه يطرقه أن ارادة امرأة رفاعة العود المأخوذ من الحديث قد يكون عروضها بعد العقد وليس في الحديث ما يقتضي سبقها بل فيه قرينة على تأخرها أعني قولها وانما معه مثل هدبة الثوب والله أعلم وقوله فالنكاح كذلك لعله فالنكاح حينئذ كذلك

﴿فصل لا ينكح من يملكها﴾ مثل ذلك الموقوفة وان قلنا الملك لله وكذا الموصى بمنفعتها قيل وعبارة المؤلف تشمل ذلك بجعل الملك شاملا لملك المنافع وقوله ولو ملك زوجته الخ محصل مافي الزركشي أن المؤثر الملك التام فلا يضر في زمن الخيار وان قلنا الملك للمشتري (قول الشارح لان ملك اليمين الخ) أي ولتناقض

في النكاح الفاسد لان اسم النكاح يتناوله وفي وجه نقل الامام اتفاق الاصحاب على خلافه أن الطفل الذي لا يتأتى منه الجماع يحلل (ولو نكح) الثاني (بشرط) أنه (اذا وطئ طلق أو بانت) منه (أو فلا نكاح) بينهما (بطل) النكاح لانه ضرب من نكاح المتعة (وفي التطليق قول) أن شرطه لا يبطل النكاح ولكن يبطل الشرط والمسمى ويجب مهر المثل ولو نكح بلا شرط وفي عزمه أن يطلق اذا وطئ كره وصح العقد وحلت بوطئه

﴿فصل﴾ (لا ينكح من يملكها أو بعضها ولو ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحه) أي انفسخ لان ملك اليمين أقوى من النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة فسقط الاضعف بالاقوى (ولا تنكح من تملكه أو بعضه) ولو ملكت زوجها أو بعضه انفسخ النكاح لان أحكام النكاح والملك متناقضة لانها تطالبه بالسفر الى المشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى المغرب لانها زوجته واذا دعاها الى الفراش بحق النكاح بعثته في أشغالها بحق الملك واذا تعذر الجمع بينهما بطل الاضعف وثبت الاقوى وهو الملك (ولا) ينكح (الحر أمة غيره

الا بشروط أن لا يكون تحته حرة) مسلمة أو كتابية (تصلح للاستمتاع قيل ولا غير صالحة) له كأن تكون صغيرة أو مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء لاطلاق النهي في حديث نهى أن تنكح الأمة على الحرة رواه البيهقي عن الحسن مرسلا والاول يقيده بالصالحة للاستمتاع نظرا للمعنى وقوله أمة غيره مقيد بما سيأتي في فصل الاعفاف أنه لا يحل له نكاح أمة ولده وأمة مكاتبه (وأن يعجز عن حرة) مسلمة أو كتابية (تصلح) للاستمتاع (قيل أو لا تصلح) له بأن لا يجدها أو لا يقدر على صداقها قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات الآية والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المؤمنات جرى على الغالب والوجه المرجوح في غير الصالحة كالقرناء والرتقاء يوجه بحصول بعض الاستمتاعات بها والمتولي بنى الخلاف فيها على الخلاف فيما اذا كانت تحته والبغوي جزم بجواز الأمة هنا مع الجواب بالمنع هناك (فلو قدر على غائبة حلت له أمة ان لحقه مشقة ظاهرة في قصدها أو خاف زنا مدته) أي مدة قصده والا فلا تحل له الامة وضبط الامام المشقة المعتبرة بأن ينسب متحملها في طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد (ولو وجد حرة بمؤجل أو بدون مهر مثل) وهو قادر عليه (فالاصح حل أمة في الأولى دون الثانية) لانه في الاولى قد لا يقدر على المهر عند حلوله وفي الثانية قادر على نكاح حرة ووجه الثاني (قول في الاولى تمكنه من نكاح حرة وفي الثانية المنة بالنقص وأجيب بأن المنة فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة في المهور (وأن يخاف زنا) بأن تغلب شهوته ويضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته أو قوى تقواه قال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم أي الزنا وأصله المشقة سمي به الزنا لانه سببها في

الخطيب في هذه اذا تزوجها ممسوح أو الموصى له بأولادها (قوله الا بشروط) أي ثلاثة وان عم الثالث الحر وغيره (قوله تحته حرة) ليس قيدا وسيأتي (قوله تصلح) أي عرفا لا بالنظر لطبعه ولو مآلا كصغيرة أمن الزنا الى صلاحها (قوله لا يحل له نكاح أمة ولده) وان سفل وقدم ما فيه وأمة مكاتبه ولو كتابة صحيحة وقد مر أيضا (قوله لا يقدر) أي بنفسه بماله أو بكسبه ولا بولده قال شيخنا كغيره ومحله في الولد الواجب عليه اعفافه بأن لم يملك كل منهما أو ما زائدا على ما يجب بذله في الفطرة ما يبذل صداقا بقدر ما ترضى به الحرة وان زاد على مهر مثلها أو مثل لائقة به (قوله والمتولي بنى الخلاف الخ) أي اذا قيل بالجواز اذا كانت تحته فيقطع بالجواز هنا والا فوجهان وبذلك علم صحة قطع البغوي المذكور وفي ذلك اعتراض على المصنف حيث لم يعبر بالمذهب (قوله فلو قدر على غائبة) هو ظاهر فيمن ليست تحته وظاهر كلام الشارح أنها تحته ويؤيده نقل ابن حجر الأولى عن بعض المتأخرين ولو جعل كلام المصنف شاملا لهما من حيث الحكم صح لاستوائهما فيه ولو لم ترض الغائبة بالنقلة الى بلده فهي كالمعدومة قال شيخنا وكالغائبة زوجته المعتدة اذا خاف الزنا مدة العدة وكذا لو ادعت أنه طلقها ثلاثا وأنكر وصارت تهرب منه اذا طلبها وكذا المتحيرة حيث منع من وطئها مع خوف العنت على المرجوح السابق والزانية كعدمها أيضا (قوله بأن ينسب الخ) وان لم يكن في ذلك غرم مال والمراد من الاسراف ومجاوزة الحد واحد وهو أن يحصل له لوم وتعيير من الناس بقصدها (قوله بمؤجل) أو بلا مهر حلت له الامة فيه ما شمل ما لو قصر الاجل وعلم قدرته عند الحلول فراجعه وفارق وجوب شراء ماء الطهارة في ذلك لما يلزم هنا من مؤن النكاح بعده وربما تنفسخ بعد فيعود ما كان لاجله الجواز (قوله أو بدون مهر مثل) لم تحل له الامة حيث قدر عليه وكذا بمهر المثل أيضا وخرج بذلك الزيادة عليه وان قلت الزيادة وقدر عليها أي فله نكاح الامة نعم ان ساوى الاكثر ما يطلبه سيد الامة قدم الحرة عليها وجوبا ولا يلزمه قبول هبة المهر ولا التكسب له (قوله وهو قادر عليه) قال شيخنا ليس قيدا أخذا من العلة وفيه نظر لان غير القادر أولى بجواز الامة من المؤجل فراجعه (قوله ضعفت شهوته) وكذا لو ساوت تقواه ولو من حياء أو مروءة وكذا مجبوب وممسوح بخلاف الخصي والعنين اذا خاف العنت والمراد بخوف العنت عمومه فلو خافه من أمة بعينها

أحكامهما فلا يرد شراء العين المؤجرة (قول المتن الا بشروط) أي وعند اجتماعها قيل يستحب لقوله تعالى فانكحوهن باذن أهلهن وقيل الامر للاباحة بدليل وأن تصبروا خير لكم الأول لابن السمعاني والثاني للزركشي هذا الشرط الأول مستفاد من الآية بقياس الأولى وقول المتن حرة الاحسن منكوحة (قول المتن تصلح للاستمتاع) في فتاوى البغوي يعتبر أن لا يجد مهر حرة وسطا لا عجوزا ولا قبيحة (قول المتن قيل ولا غير صالحة) مدخول الواو المذكورة مفرد وهو معطوف على جملة تصلح لانها في تأويل المفرد وأما الواو فالظاهر أنها واو التلقين كما في قوله ومن ذريتي وذلك لان المتعاطفين هنا أحدهما القائل والآخر لآخر (قول الشارح لاطلاق النهي) أي ولامكان الوطء في غير الفرج (قول المتن وأن يعجز عن حرة) وذلك يصدق بأن يقدر على المهر ولا يجد من يرغب فيه ومثله لو كان المال غائبا (قول الشارح ومن لم يستطع) قال الشافعي رضي الله عنه لا أعلم الآن أحدا يعجز عن طول حرة (قول الشارح فيما اذا كانت تحته) قاله الرافعي وأولى بالجواز (قول الشارح الى الاسراف) أي وان لم يكن في ذلك غرم مال هذا ما ظهر من كلامهم (قول المتن أو بدون مهر مثل) أي بخلاف ما لو رضيت بلا مهر فان الامة تحل لوجوبه بالوطء

لميله اليها لم يجز نكاحها وان فقد الطول على المعتمد (قوله فى الحد فى الدنيا) أى شأنها ذلك وان لم يوجد وكذا العقوبة فى الآخرة وظاهر كلامه أنه يعاقب وان حد وفيه تفصيل يطلب من محله مرتب على أن الحدود جوابر أو زواجر (قوله لا ينكح أخرى) نعم تجوز لغيبة كالتى تقدمت ولو لار بع اماء (قوله لانه لا يستطيع الخ) صريحه أن محل الخلاف فى من ليس قدر طول حرة وأنه ان كان قدره لم تحل الأمة قطعا أو زائدا عليه حلت قطعا وليس كذلك لان القدرة على التسرى مانعة من نكاح الأمة مطلقا (قوله ولو قال الخ) صريح فى أن عبارة المحرر أولى وفيه نظر اذ لا يسع القول بالحل مع انتفاء شرطه الذى هو الخوف فالوجه جريان الخلاف فى كل بل عبارة المصنف أولى لافادتها ترتب الحل وعدمه على الخوف وعدمه فيستفاد من عدم الخوف عدم الحل دون عكسه ولعل هذا ملحظ المصنف فلا زالت سحائب الرحمة والغفران تنهل على ترى قبره مدى الزمان (قوله واسلامها) مجرور عطف مصدر صريح على مؤول بدل من شروط و يجوز غيره ولا يشترط اسلام سيدها على الاصح وهذا فى العقد بالنكاح والا فللمسلم الحر وطء أمته الكافرة ان كانت ممن يحل نكاح حرائرهم كما فى العباب وسيأتى قريبا (قوله للحر) قيد به لانه محل الاتفاق أخذا مما بعده (قوله لقوله تعالى الخ) وكانت دليلا للحر لذكر الملك فيها (قوله ولا بد الخ) محله اذا ترافعوا الينا فسقط ما لبعضهم هنا (قوله كما فهمه السبكى) هو المعتمد وتقييده بالكتابيين لقوله أمة كتابية والا فلا يتقيد (قوله كرقيقة) أى من حيث اعتبار الشروط فى نكاحها كما أشار اليه الشارح لانه يجب تقديمها على كاملة الرق لان ولد المبعضة

(قول المتن فلو أمكنه تسر) أى والفرض أنه عاجز عن طول حرة كما صرح به الشارح فى توجيه مقابل الاصح (قول الشارح بشراء أمة) خرج ما لو كانت الأمة فى ملكه فانه لا يتزوج بأمة فى هذه الحالة قطعا قاله الزركشى (قول الشارح وهذا هو الشرط فى الأمة) هذه العبارة تقتضى انحصار الشرط فيما ذكر من العجز عن طول الحرة دون خوف الزنا و يجاب بأن معنى كلامه أن من خاف الزنا لا يشترط فيه سوى العجز عن طول الحرة لا العجز عن التسرى والله أعلم (قول المتن واسلامها) مرفوع وهو من عطف المصدر الصريح على المصدر المنسبك من أن والفعل (قول الشارح فلا تحل الكتابية) لا يخفى أن الكلام فى النكاح وأما التسرى بها فجائز وانما لم تحل الكتابية لانه اجتمع فيها نقص الكفر والرق فكانت كالحرة الوثنية اجتمع فيها الكفر وعدم الكتاب ثم اذا قلنا بالقديم وهو أن العربى لا يجرى عليه رق فلا يشترط فى حق العربى المسلم سوى الاسلام (قول المتن على الصحيح) تظهر فائدة الخلاف فى التأثيم وفيما لو طلبوا من قاضينا أن يزوجها لأحد منهم ما ثم الخلاف فى العبد مرتب على الخلاف فى الحر وأولى بالجواز (قول الشارح لان كفرها مانع الخ) أى فكانت كالمرتدة وقوله لاستوائهما فى الرق أى ولا يضر الاختلاف فى الدين كما ينكح الحر المسلم الحرة الكتابية (قول الشارح الكتابى) أى الحر قال الزركشى وظاهر القرآن خلاف ذلك قال وكذا المعنى فان الكافر غير الكامل يرق بالاسر والكامل يتخير فيه الامام فيبعد النظر هنا للمعنى الملاحظ فى الحر المسلم (قول الشارح كما فهمه السبكى الخ) هذا قد يشكل عليه ما سيأتى من ان أمن الزنا واليسار اذا قارنا عقد الكافر ثم أسلم لا يقدح الا اذا كان مقارنا بعد ذلك لاجتماع الاسلامين فانه يفيد أن هذا الشرط غير معتبر فى حق الكافر والا لاثر عند مقارنة العقد مع أحد الاسلامين كغيره من المفسدات كالعدة ونحوها (قول المتن ثم أيسر الخ) لو زال العنت بتعنين مثلا قال الغزالى قد وافق المزنى هنا على عدم الانفساخ وخالف فى الصورتين يعنى اللتين فى المتن (قول الشارح لقوة الدوام) أى وكما فى الردة والعدة والاحرام وقال المزنى ينفسخ فى الصورتين الحاقا لنكاح الأمة بأكل الميتة وأشار الشافعى الى جواب بين جواز نكاح الأمة فى الجملة وكون أكل الميتة بعد زوال الضرورة أمرا ابتدائيا بخلاف التزويج ولهذا لا يحنث باستدامته

الحد فى الدنيا والعقوبة فى الأخرى وعلم من هذا الشرط ان من تحته أمة لا ينكح أخرى (فلو أمكنه تسر) بشراء أمة (فلا خوف فى الاصح) فلا يحل له نكاح الأمة والثانى يحل له لانه لا يستطيع طول حرة وهذا هو الشرط فى الأمة ولو قال المصنف كالمحرر لم ينكح الأمة كان أحسن فان الخلاف فى ذلك لا فى الخوف للقطع بانتفائه (واسلامها) فلا تحل الكتابية للحر المسلم لقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات (وتحل لحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح) لاستوائهما فى الدين والثانى يقول كفرها مانع من نكاحها (لا لعبد مسلم فى المشهور) لان كفرها مانع من نكاحها والثانى تحل له لاستوائهما فى الرق ولا بد فى حل نكاح الحر الكتابى الأمة الكتابية من أن يخاف زنا و يفقد الحرة كما فهمه السبكى من كلامهم وان لم يصرح به الرافعى ولا غيره (ومن بعضها رقيق كرقيقة) فلا ينكحها الحر الا عند اجتماع الشروط المذكورة (ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر أو نكح حرة لم تنفسخ الأمة) لقوة الدوام

(ولو جمع من لا تحل له أمة حرة وأمة بعقد) كأن يقول لمن قال له زوجتك بنتي وأمتي قبلت نكاحهما (بطلت الأمة) قطعا لانتفاء شروط نكاحها (لا الحرة في الاظهر) تفريقا للصفقة والثاني تبطل الحرة أيضا فرارا من تبعيض العقد ولو جمعهما من تحل له الأمة بعقد كأن رضيت الحرة بتأجيل المهر بطلت الامة قطعا لانها لا تقارن الحرة كما لا تدخل عليها ولاستغنائه عنها وفي الحرة طريقان أرجحهما في الشرح الصغير أنه على القولين والثاني القطع بالبطلان لانه جمع (٢٥٠) بين امرأتين يجوز افراد كل منهما فيمتنع الجمع بينهما كالأختين وفرق الاول بأن نكاح الحرة أقوى من نكاح الامة والاختان ليس فيهما أقوى قال في الروضة ولو نكح أمتين في عقد بطل نكاحهما قطعا كالأختين (فرع) ولد الأمة المنكوحة رقيق لمالكها تبعا لها وان كان زوجها الحر عربيا وفي قول قديم ان ولد العربي حر وهل عليه قيمته كالمغرور أولا شيء عليه لرضا سيدها حين زوجها عربيا قولان

(فصل) (يحرم) على المسلم (نكاح من لا كتاب لها كوثنية ومجوسية وتحل) له (كتابية) قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أي حل لكم (لكن تكره) كتابية (حربية) لما في الاقامة في دار الحرب من تكثير سوادهم وقد تسترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها ان حملها من مسلم (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح) لانه يخاف من الميل اليها الفتنة في الدين وقوله ومجوسية ظاهره العطف على وثنية وهو مبني على أحد القولين ان المجوس لا كتاب لهم والاشبه أنه كان لهم كتاب و بدلوه فرفع لكن لا تحل مناكحتهم لانه لا كتاب بأيديهم الآن ولا نتيقنه من قبل فنحتاط و يحتمل أن يعطف على من فيوافق الاشبه والوثنية
على
عابدة الوثن ومثلها عابدة الشمس ... النجوم والصور التي يستحسنونها والوثن والصنم قيل بمعنى واحد وقيل الوثن ما كان غير مصور والصنم ما كان مصورا (والكتابية يهودية أو نصرانية لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم الصلاة والسلام

ينعقد مبعضا على الراجح بقدر ما فيهما من الحرية والرق و يجب تقديم قليلة الرق على كثيرته وتقديم من علق حريتها أولادها بولادتها على غيرها وتقديم أمة أبيه على أمة أجنبي للحكم بعتقه على أبيه (قوله ولو جمع من لا تحل له) قيد بمحل الخلاف وسيذكر مقابله (قوله حرة) صالحة أولا على المعتمد وتصوير الجمع بقوله بنتي وأمتي لاجل اللف المذكور في كلام المصنف أو لاجل الخلاف ومثله عكسه وقيل بالبطلان فيه لتقديم الباطل والعطف عليه ولو قال زوجتك هاتين أو نحوه فكالاول وخرج بعقد ما لو جمعهما بعقدين وقدم الامة فيصح فيهما ومنه ما لو قال زوجتك الامة بكذا والحرة بكذا فقبلهما لان التفصيل يعدد العقد (قوله لانها الخ) ظاهره اختصاص الحكم بالحرة الصالحة وليس مرادا كما تقدم (قوله على القولين) والاظهر منهما الصحة في الحرة كما مر (قوله بالبطلان) أي في الأمة والحرة (قوله ولو نكح) أي الحر كما مر أما الرقيق فالجمع فيه صحيح مطلقا (قوله في عقد) فان كان في عقدين صحت الاولى ان حلت له الأمة والا بطل فيها كالثانية (قوله رقيق لمالكها) وله حكمها فيمتنع نحو بيع ولد المستولدة كأمه (قوله تبعا لها) فله من ولد المبعضة بقدر حصته فيها وتقدم انه ينعقد مبعضا كأمه (قوله قولان) أصحهما الثاني على هذا القديم والله أعلم

(فصل) فيمن يحرم نكاحها أولا من الكفار المسلمين أو الكفار وما يتبعه (قوله يحرم) أي ولا يصح (قوله على المسلم) ومثله الكافر لكن ان ترافعوا الينا والا فلا يتعرض لهم (قوله نكاح) ومثله التسري (قوله وتحل له) أي المسلم وكذا لغيره معاعدا نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم فيحل له التسري لا النكاح وفي عبارة بعضهم أن بقية الأنبياء كذلك فليراجع (قوله لكن تكره) أي ان لم يرج اسلامها ووجد مسلمة ولم يخف العنت والا فلا كراهة بل يسن في الاولى والكراهة فيها أشد منها في الذمية أخذا من الخلاف الآتي (قوله على الصحيح) ومقابله لا كراهة لان الاستفراش اهانة ولم يذكره الشارح ولعله لوجود مثله في الحربية ولم يقولوا فيها به فراجعه (قوله والاشبه) هو المعتمد (قوله قيل بمعنى) سواء المصور وغيره وقيل الصنم ما كان من حجر مصور والوثن ما كان من نحو نحاس كذلك (قوله يهودية أو نصرانية) و يثبت ذلك بما يثبت به علم آبائها الآتي وكذا بقولها عند شيخنا الرملي وفيه نظر (قوله لا متمسكة بالزبور) لداود وصحف شيث وهي خمسون صحيفة وادريس وهي ثلاثون صحيفة وابراهيم وهي عشرة صحائف على الاصح والعشرة الباقية من المائة أنزلت على موسى قبل التوراة وقيل أنزلت على آدم

(قول الشارح كأن يقول الخ) أي بخلاف ما لو قال زوجتك بنتي بألف وأمتي بمائة فقبل البنت ثم الأمة فانه يصح في البنت قطعا ولو اقتصر في مسئلة الشارح على قبول البنت فالظاهر جريان الخلاف في الحرة أيضا نظرا للايجاب (قول الشارح وفي قول قديم الخ) على هذا القول لا يشترط في نكاح العربي للأمة سوى اسلامها

(فصل) يحرم نكاح الخ (قول المتن وتحل له كتابية) يستثنى النبي ﷺ فلا تحل له الكتابية الا بملك اليمين (قول الشارح لانه يخاف الخ) أي و يخاف أيضا على ولده منها الفتنة والثاني لا كراهة لان الاستفراش اهانة وهذا الثاني لم يذكره الشارح (قول المتن يهودية أو نصرانية) أي لقوله تعالى انما أنزل الكتاب

فلا تحل مناكحتها قيل لان ماذكر لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وانما أوحى اليهم معانيا وقيل لانه حكم ومواعظ لاأحكام وشرائع (فان لم تكن الكتابية اسرائلية) أى من ولد اسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام (فالاظهر حلها) للمسلم (ان علم دخول قومها فى ذلك الدين) أى دين موسى أوعيسى عليهما الصلاة والسلام (قبل نسخه وتحريفه) لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا (وقيل يكفى) دخولهم فى ذلك الدين (قبل نسخه) سواء دخلوا قبل تحريفه أم بعده لتمسكهم بالدين قبل نسخه والثانى لاتحل له مع وجود الشرط المذكور لانتفاء النسب الى اسرائيل ولو كانت من قوم علم دخولهم فى ذلك الدين بعد تحريفه ونسخه كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تحل وكذا من تهود بعد بعثة عيسى عليه أفضل الصلاة والسلام فى الاصح وكذا لو كانت من قوم لم يعلم أنهم دخلوا فى ذلك الدين قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده لاتحل أخذا بالاحتياط أما الاسرائيلية فتحل من غير نظر الى أن آباءها دخلوا فى ذلك الدين قبل تحريفه أو بعده وقبل

(قوله أوحى اليهم) أى الأنبياء معانيه فعبروا عنها بألفاظ من تلقائهم وبذلك سقطت حرمته فهو كالاحاديث المروية عندنا كذا قالوه ولايخفى على ذى مسكة علم صحته لان مثل ذلك لايسمى انزالا فيبطل قولهم الكتب المنزلة من السماء كتبا ولانه يلزم عليه أن جميع مايقوله النبى معدود من كتابه لانه لاينطق الا عن الوحى ولا قائل به فالوجه أن يقال ان جبريل نزل عليهم بالفاظ من عند الله اما بالعربية كما هو الاصح من قولين وهم يعرفونها لانها مركوزة فى طباعهم أو أن الله قد ألهمهم معانيها لانهم لايعرفونها فعبروا عنها بالفاظ توافق قومهم واما بالفاظ من لغتهم لكنهم لم يؤمروا بالتقييد بها فعبروا عنها بما يوافق طباع قومهم فتأمل ذلك فانه مما لايجوز العدول عنه والله الموفق (قوله وقيل لانه حكم) جمع حكمة ومواعظ جمع موعظة والاقرب فرق القفال بأن فى الكتابية نقصا واحدا وهو الكفر وفى غيرها نقصين الكفر وفساد الدين واستشكل القول بالفساد لانه يبعد أن يقال نزل فاسدا وان أريد به الآن ورد أن التوراة ونحوها كذلك والجواب بأن تمسكهم به فاسد لانهم لم يؤمروا باتباعه فيه نظر ولا يستقيم فراجعه (قوله فان لم تكن الخ) صريح فى أن الاسرائيلية تكون من اليهود ومن النصارى فانظره (قوله اسرائيل) معناه عبد الله وكذا كل ما أضيف الى ايل الذى هو اسم الله بالعبرانية نحو جبرائيل وميكائيل واسرافيل ﴿ فائدة مهمة ﴾ اسم الله بالعربية الله وبالعبرانية ايل وآيل وايلا وبالسريانية ايلا أو عيلا وبالفارسية خداى وبالخزرية تندك وبالرومية شمخشا وبالهندية مسطيشا وبالتركية بياشو وبالخفاجية أغان بغين معجمة بعد همزة مضمومة وبالبلغارية تكرى وبالتغرغرية بمعجمتين ومهملتين بعد الفوقية أله بهمزة ولام مضمومتين والله أعلم (قوله ان علم) أى بعدد التواتر أو بعدلين أسلما منهم لابقول الزوجين أو العاقدين على المعتمد (قوله دخول قومها) أى دخول أصولها سواء الذكور والاناث من جهة الأب أم الأم قاله شيخنا الرملى والمراد اعتبار من تنسب اليه من هؤلاء قال شيخنا وان خالفه غيره ولو ممن بعده وفى ابن حجر مخالفة لبعض ذلك وتبعه شيخنا فى شرحه ثم ضرب عليه بالقلم وانظر لو نسبت الى أبوين مختلفين فى الدخول والوجه فيها المنع تغليبا للمانع (قوله أم بعده) أى التحريف ولم يجتنبوا المحرف والا حلت قطعا (قوله ولو كانت) أى غير الاسرائيلية وهذا المحترز عنه بقوله قبل نسخه وتحريفه وسيأتى أن الاسرائيلية كذلك فى هذا الفرد (قوله كمن تهود) أى وأصوله يهود أو تنصر وأصوله نصارى والا فهو من المنتقل وسيأتى كذا قاله بعضهم فحرره وقد يراد هنا الاعم والانتقال الآتى انما هو بعد وجود الاسلام (قوله بعد بعثة نبينا الخ) لانها ناسخة للشريعتين المذكورتين كسائر الشرائع قبلها (قوله بعد بعثة عيسى) لانها ناسخة لشريعة موسى عليهما الصلاة والسلام وخرج بهذه الشرائع الثلاثة ما بينها وما قبلها فليس ناسخا لغيره فلا يعتبر تمسكه به ولا عدمه فلا يضر انتقال من التوراة اليه وبذلك علم أنه لايخالف ما قيل ان المتمسك بزبور داود وهو بين موسى وعيسى لاتحل المنسوبة اليه اتفاقا لانه فيمن تمسك به ابتداء (قوله وكذا لو كانت الخ) هو المحترز عنه بقوله علم وهذا محل مخالفة غير الاسرائيلية لها (قوله من غير نظر) أى فى حالات عدم العلم المذكورة قبلها أما من علم دخول من تنسب اليه من أصولها فى شريعة بعد نسخها فلا تحل كغيرها ومن علم دخول من تنسب اليه فى شريعة قبل نسخها فتحل بالأولى من غيرها (قوله أو بعده) أى التحريف ظاهره سواء تجنبوا المحرف أولا

على طائفتين من قبلنا وقوله لامتمسكة الخ أى وان كان الاصح تقريرهم بالجزية (قول الشارح لان ما ذكر الخ) عبارة الزركشى عن هذه لانها وحى وليست بكلام الله تعالى وتعبير الشارح أحسن فان الذى قاله محل تأمل (قول المتن فان لم تكن الكتابية اسرائيلية) قال الزركشى كالروم (قول الشارح لتمسكهم بذلك الدين) مما يدل على اعتبار الدين وان تخلف النسب الى اسرائيل ﷺ قوله ﷺ فى كتاب هرقل

(قوله أما بعد النسخ) أى بعد العلم بدخول من تنسب اليه من آبائها بعد النسخ كما تقدم وهذا من أفراد المحترز عنه بقول المصنف قبل نسخه فاحتفظ بهذه القيود التى أهملها المصنف والشارح هنا (قوله نفقة) بالمعنى الشامل للكسوة وغيرها (قوله بخلاف التوارث) وكذا الحد بقذفها (قوله وتجبر) أى ويجبرها الزوج بخلاف عكسه (قوله لتوقف الحل عليه) أى على الغسل من الحيض والنفاس وهذا يقتضى أنه لو كان حنفيا يرى الحل أو عكسه لم تجبر وليس كذلك فالعلة للاغلب أو لما شأنه ذلك (قوله ويغتفر عدم النية) أى منها فيجب أن ينوى الزوج عنها كما يجب عليها أن تنوى عند عدم الامتناع ومثلها المجنونة على المعتمد (قوله فتجبر عليهما) أى على غسل الجنابة وترك أكل الخنزير ولو معتدة أو رتقاء أو قرناء أو متحيرة أو الزوج ممسوحا وكذا جميع ما يأتى (قوله على غسل ما نجس من أعضائهما) أى الكافرة والمسلمة ولو نجاسة معفوا عنها أو مغلظة بالسبع مع التتريب ويجبران على ازالة الاوساخ من ثيابهما ولو طاهرة وكذا بدنهما وكذا ازالة ريح ذى ريح كريه أو لونه وعلى ترك أكله كبصل وثوم ومسكر ولو نبيذا وعلى ازالة ظفر أو شعر ولو من لحية نبتت لهما وان كان لا يجب عليهما ازالتهما بغير أمره وان قصدت التشبه بالرجال كما قاله شيخنا (قوله وتحرم متولدة) أى بين من تحل ومن لا تحل وكذا متولد كذلك ومثلهما المتولد بين آدمى وبهيمة ولو على صورة الآدمى ذكرا كان أو أنثى أيضا (قوله تغليبا للتحريم) وان بلغت واختارت دين الكتابى على المعتمد (قوله وان خالفت) ولو احتمالا (قوله السامرة) نسبة الى السامرى عابد العجل (قوله والصابئون) جمع صابئ بهمزة بعد الموحدة أو تركها ولو قال الصابئة لكان أولى لانه عطف على السامرة وهو نسبة الى صابى عم نوح عليه السلام وقيل هو بمعنى المتنقل من دين الى آخر من صاب بمعنى رجع وقال بعضهم ان الفرس بين

ويأ أهل الكتاب والروم ليسوا من بنى اسرائيل فقد اعتبر الكتاب وجعلهم من أهله (قول الشارح أما بعد النسخ ببعثة نبينا الخ) هذا الكلام يقتضى أن الدخول فى شأن الاسرائيلية قبل بعثة نبينا ﷺ لا يضر ولو بعد النسخ لشريعة عيسى ﷺ وقد يلتزم ذلك لشرف نسبها وعبارة الروضة صريحة فى ذلك حيث قال بل لا يحرم من الاسرائيليات الا من علم دخول آبائها بعد النسخ ببعثة نبينا ﷺ انتهى وههنا سؤال وهو أن هذا الكلام كما ترى يقتضى أن الاسرائيليات تنقسم الى من تحل وتحرم وان ما به التحريم من الدخول بعد بعثة نبينا ﷺ أمر ممكن فى حقها وحينئذ فكيف يجمع ذلك مع ما نقله الزركشى عن امام الحرمين حيث قال الامام من ضرورة كونها من ولد اسرائيل أن يكون أول آبائها دخل فى الدين وهو غير محرم فيجتمع شرف النسب والتعلق بالدين قبل التغيير انتهى وكأنه رحمه الله بنى كلامه هذا على أن سائر بنى اسرائيل آمنوا بموسى ﷺ قبل التحريم لم يتخلف أحد منهم وفيه نظر اذ يحتمل تخلف بعضهم فالحق ما قاله الشيخان والله أعلم اذ المراد بالآباء مطلق الاصول ولو جدة ذكره فى شرح الارشاد (قول المتن فى نفقة) عبارة الشافعى رضى الله عنه فى المختصر هى كمسلمة فيما لها وعليها الا التوارث وهى أحسن (قول الشارح ويغتفر عدم النية الخ) قال الزركشى قطع المتولى يعنى عند عدم الامتناع بأنه لا بد من نيتها ورجحه فى التحقيق أما اذا امتنعت فيغسلها الزوج ويستبيحها وان لم توجد نية وقيل ينوى عنها وهو ضعيف كذا قاله فى شرح المهذب قال يعنى فى شرح المهذب ولو امتنعت المسلمة فغسلها قهرا حلت وهل يفتقر الى نية الزوج الظاهر أنه على الوجهين فى المجنونة ورجح فى التحقيق اشتراط نية الزوج فى المجنونة انتهى كلام الزركشى (قول المتن فى الاظهر) هذان القولان جاريان فى اجبار المسلمة على الغسل من الجنابة (قول المتن على غسل ما نجس من أعضائهما) ينبغى أن يكون الثوب المتنجس أو ذات الرائحة الكريهة كذلك (قول الشارح تغليبا للتحريم) لم يقولوا بمثل ذلك فى المتولد بين مسلم وكافر لان الاسلام يعلو

نسخه لشرف نسبها أما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تفارق فيه الاسرائيلية غيرها (والكتابية المنكوحة كمسلمة فى نفقة وقسم وطلاق) بخلاف التوارث (وتجبر على غسل حيض ونفاس) ان امتنعت منه لتوقف الحل عليه ويغتفر عدم النية للضرورة كما فى المسلمة المجنونة (وكذا جنابة) أى غسلها (وترك أكل خنزير) فتجبر عليهما (فى الاظهر) لما فى أكل الخنزير وترك الغسل من الاستقذار وترك التنظف والثانى لا تجبر على ذلك لانه لا يمنع الاستمتاع (وتجبر هى ومسلمة على غسل ما نجس من اعضائهما) ليتمكن من الاستمتاع بها (وتحرم متولدة من وثنى وكتابية) لان الانتساب الى الاب وهو ممن لا تحل مناكحته (وكذا عكسه) أى تحرم متولدة من كتابى ووثنية (فى الاظهر) تغليبا للتحريم والثانى لا تحرم لان الانتساب الى الأب وهو ممن تحل مناكحته (وان خالفت السامرة) وهى طائفة تعد من اليهود (اليهود والصابئون) وهم طائفة تعد من النصارى (النصارى

ويغلب

فى أصل دينهم حزمن والافلا) أى وان لم يخالفوهم فى الأصول وانما خالفوهم فى الفروع فتجوز منا كحتهم ومانقل عن الشافعى من قولين فى مناكحة السامرة والصابئين محمول عند الجمهور على التفصيل المذكور المنصوص عليه فى مختصر المزنى وقد نقل ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى فى أصول الدين وأخرى تخالفهم وتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار اليها وتنفى الصانع المختار وقد أفتى الاصطخرى بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم (ولو تهود نصرانى أو عكسه) أى تنصر يهودى (لم يقر فى الأظهر) لأنه أحدث دينا

لعم نوح هم الفرقة الذين يعبدون الكواكب الآتى ذكرهم (قوله فى أصل دينهم) وهو النبى والكتاب والفروع ماعداهما فأصل دين اليهود موسى والتوراة وأصل دين النصارى عيسى والانجيل (قوله فتجوز منا كحتهم) لأنهم كمبتدعة الاسلام نعم ان كفرهم اليهود والنصارى معا لم تحل منا كحتهم كما فى الروضة عن الامام (قوله وأخرى تخالفهم) وهم أقدم من النصارى ولامانع من موافقة بعض صابئة النصارى لهم وعليه يحمل مانقل عن الرافعى (قوله وتنفى الصانع المختار) وهؤلاء لاتحل منا كحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية (قوله بقتلهم) أى عباد الكواكب من الأقدمين مع ما انضم اليهم فى ذلك من النصارى كما مر (قوله لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم) فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم (قوله ولو تهود الخ) ولو قبل بلوغه أو بعد عقد الجزية له ولا نعقدها ان علم انتقاله وكذا يقال فيما يأتى (قوله لم يقر) لكن يبلغ مأمنه ثم هو حربى ان ظفرنا به جاز لنا قتله فان أسلم قبلناه (قوله بعد اعترافه) أى ولو حكما فلا ينافى مامر (قوله لم تحل لمسلم) خرج به الكافر فان لم ير حلها فكالمسلم والا حلت له قاله شيخنا وهذا يقتضى أنها تقر وهو يخالف ماتقدم فهو اما مستثنى أو محمول على ماقبل الظفر بها أو نحو ذلك أو المراد بيان حكمها لو بقيت (قوله توقفت الخ) ولا نفقة لها وان أسلمت فى العدة (قوله والأشبه لا) هو المعتمد كما تقدم (قوله وفى ثالث) فيه اعتراض على المصنف ولا يجرى هذا القول فيما مر لعدم مايساوى أحد الدينين (قوله ويتعين الاسلام) ولا يأتى هنا القولان السابقان (قوله لاتقر) قيد اخرج حل الكتابية (قوله ولا من الكفار) ولو مرتدا مثلها (قوله معا) المراد منه وجود الردة منهما ولو بلامعية ومن ردته مالو قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر لا ان أراد الشتم أو أطلق مثلا وغير الزوجين فى هذا كذلك ولو قال لغيره لست مسلما لم يكفر لزعم المعتزلة وجود واسطة (قوله قبل دخول) أى وطء ولو فى الدبر وفى معناه استدخال المنى فى القبل (قوله وقفت) لأنه اختلاف

و يغلب (قول الشارح وقد نقل الخ) هذا لاينافى كلام المتن لأن الغرض من هذا الاعلام بما نقل ان الصابئين فرقتان وان الفرقة الثانية تعبد الكواكب السبعة الخ قال بعضهم فى هذه الثانية انها أقدم من النصارى (قول المتن لم يقر) بحث الزركشى اختصاص ذلك بمن صدر منه ذلك فى غير الحرابة أخذا من قولهم اذا امتنع من الاسلام ألحق بمأمنه قال أما لو تهود النصرانى فى دار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فانه يقر لمصلحة قبولها والله أعلم قلت وقوله لمصلحة قبولها يشعر بأنه لو كانت امرأة لم تحل منا كحتها (قول المتن وفى قول أو دينه الأول) ليس المراد على هذا تخييره بينهما لأن الباطل لايؤمر به ولكن نقول له لايقبل منه الا الاسلام فان بادر ورجع الى دينه الأول ترك وعن ابن أبى هريرة لامانع من التخيير وليس دعاء الى الكفر بل هو اخبار عن حكم الله تعالى كما ان الدعاء الى الجزية ليس رضا بالكفر (قول الشارح لتساوى الدينين) راجع لكل من قول المتن الا الاسلام ودينه الأول (قول المتن ويتعين الاسلام) فان أبى قتل أى بعد الالحاق بمأمنه ان كان له أمان (قول الشارح فان أبى) أى المرتد (قول الشارح القتل) الضمير فيه راجع لقول المتن كمسلم ارتد (قول الشارح ولا من الكفار) هو شامل للمرتد وهو كذلك (قول المتن تنجزت الفرقة) حكى الماوردى فى ذلك الاجماع قلت لكن خالف أبو حنيفة فى المعية

باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كالو ارتد المسلم والثانى يقر لتساوى الدينين فى التقرير بالجزية (فان كانت امرأة لم تحل لمسلم) تفريعا على انه لايقر (فان كانت منكوحته) أى المسلم (فكردة مسلمة) فان كان التهود أو التنصر قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده توقفت على انقضاء العدة (ولا يقبل منه الا الاسلام) لانه أقر ببطلان ماانتقل عنه وكان مقرا ببطلان المنتقل اليه (وفى قول أو دينه الاول) لتساوى الدينين فى الحكم ولو أبى أو الاسلام على القول الاول الاسلام ودينه الأول جميعا على القول الثانى ففى قول أو وجه يقتل والاشبه لا بل يلحق بمأمنه (ولو توثن) يهودى أو نصرانى (لم يقر وفيما يقبل) منه (القولان) أحدهما الاسلام فقط والثانى هو أو دينه الاول وفى ثالث أو مساو به فان كانت امرأة تحت مسلم تنجزت الفرقة قبل الدخول وتوقفت بعده على انقضاء العدة (ولو تهود وثنى أو تنصر لم يقر) لانتقاله عما لايقر عليه الى باطل والباطل لايفيد فضيلة الاقرار (ويتعين الاسلام كمسلم ارتد) فانه يتعين فى حقه الاسلام فان أبى قتل على ماسيأتى فى باب المرتد (ولاتحل مرتدة لأحد) لامن المسلمين لأنها كافرة لاتقر ولامن الكفار لبقاء علقة الاسلام فيها (ولو ارتد زوجان) معا (أو أحدهما قبل دخول تنجزت الفرقة) لعدم تأكد النكاح بالدخول (أو بعده وقفت

دين طرأ بعد مسيس فلا يوجب الفسخ في الحال كاسلام أحد الزوجين (قوله فان جمعهما الاسلام) ولو بقوله كأن غاب ثم عاد بعد انقضاء العدة وقال أسلمت قبل انقضائها ولم تكذبه فان كذبته قبل قولها كما في الرجعة قال بعضهم ويمكن مجيء التفصيل فيها هنا فراجعه (قوله ولا حد فيه) أي بل فيه التعزير (قوله طلق امرأته) أي رجعيا لأن الردة كالطلاق الرجعي فلا يجوز له نكاح نحو أختها فيها ويوقف ظهاره وايلاؤه وطلاقه فيها ثم لو طلقها فيها ثلاثا حل له نحو أختها لأنها بانت بأحد الأمرين الطلاق الثلاث أو الردة ﴿فرع﴾ لو زوجتان مسلمة وكافرة فأقر باسلام الكافر ثم بكفر المسلمة ارتفع نكاحهما بزعمه ان كان قبل الدخول وكذا بعده الا ان صدقتاه وعادت المسلمة الى الاسلام قبل انقضاء العدة

﴿باب نكاح المشرك﴾

أي الحكم بصحته أو فساده أو دوامه أو رفعه وما يتعلق بذلك وهو مأخوذ من أشرك أو من التشريك لادعائه شريكا لله تعالى غالبا (قوله هو) أي المشرك المراد هنا وظاهر كلامه ان ذلك الاطلاق حقيقي لغة فراجعه (قوله على أي ملة كان) وقد يطلق على مقابل الكتابي كقوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين (قوله أسلم) ولو تبعا (قوله كتابية) أي تحل له ابتداء فخرج الرقيقة ومطلقته ثلاثا وغيرها مما مر (قوله قبل دخول) أي وطء ولو في الدبر ومثله استدخال المني في القبل (قوله الى انقضائها) فان قارن اسلامها الانقضاء اندفعت تغليبا للمانع قاله شيخنا الرملي وتوقف فيه العلامة العبادي (قوله وأصر) كان الوجه اسقاطه لأنه لمن لم يسلم في العدة وليس مرادا كما أشار اليه الشارح باطلاق تفسيره (قوله فكعكسه) أي فالحكم فيه كالحكم في عكسه وهو اسلامه أولا كما ذكره الشارح وما اعترض به كلام المصنف غير مستقيم (قوله والمعية بآخر اللفظ) أي منهما ان أسلما استقلالا أو من أبويهما ان أسلما تبعا فلو أسلم أحدهما تبعا والآخر استقلالا كأن أسلمت الزوجة مع أبي الطفل أو عقبه قبل الدخول بطل النكاح على المعتمد فيهما لتقدم اسلامها في الأولى وتأخره في الثانية لأنه حكمي وخرج بآخر اللفظ أوله كما ذكره الشارح ومثله وسطه (قوله العقد) المراد به ما يعتقدون به وجود النكاح ولو فعلا كوطء لا نحو غصب ذمي لذمية (قوله لمفسد) قال ابن حجر المراد به ما أجمع عليه علماء ملتنا ولو غير الأربعة كداود الظاهري وفيه نظر لاقتضائه الاقرار على النكاح المؤقت لأنه كالمتعة وقد قيل بصحته وقيل غير ذلك مما يرد عليه طردا وعكسا (قوله هو زائل عند الاسلام) أي غير موجود وقته ولم يعتقدوا حال العقد فساده بهذا الزائل (قوله وكانت بحيث الخ) احترز به عما لو نكح في الكفر أمة بالشروط ثم نكح حرة ثم أسلموا فان الأمة تندفع وليس في هذه مفسد عند العقد حتى يقال انه لم يزل فمن اعترض على المصنف بذكر هذا القيد غير مصيب اذ لا تخرج هذه الصورة الا به فتأمل (قوله وان بقي) أي وجد المفسد وقت الاسلام ولو طارئا بعد العقد كوطء الابن زوجة ابنه بشبهة فالمفسد هنا أعم مما قبله وأل فيه العهد الشرعي أو الذكري لا بقيد مقارنة العقد فلو قال ولو وجد وقت الاسلام مفسد لكان أولى فتأمل (قوله وفي عدة) ولو من شبهة (قوله عند الاسلام) أي اسلامها أو المتقدم منهما

﴿باب نكاح المشرك﴾

(قول المتن أسلم كتابي) أي ولو تبعا لأحد أبويه (قول المتن دام نكاحه) أي بالاجماع ولأنه أولى من الابتداء

﴿باب نكاح المشرك﴾ هو الكافر على أي ملة كان (أسلم كتابي أو غيره) كوثني أو مجوسي (وتحته كتابية دام نكاحه) لجواز نكاح المسلم لها (أو) أسلم وتحته (وثنية أو مجوسية فتخلفت) عنه أي لم تسلم معه (قبل دخول تنجزت الفرقة) بينهما (أو بعده وأسلمت في العدة دام نكاحه والا) أي وان لم تسلم فيها بأن أصرت الى انقضائها (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (اسلامه ولو أسلمت) أي الزوجة الكافرة (وأصر) الزوج على كفره (فكعكسه) أي فان كان ذلك قبل دخول تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم في العدة دام نكاحه وان لم يسلم فيها فالفرقة بينهما من حين اسلامها والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق (ولو أسلما معا دام النكاح) بينهما (والمعية بآخر اللفظ) الذي يحصل به الاسلام لا بأوله (وحيث أدمنا النكاح (لا تضر مقارنة العقد) أي عقد النكاح (لمفسد هو زائل عند الاسلام وكانت بحيث تحل له الآن) تخفيفا بسبب الاسلام (وان بقي المفسد) عند الاسلام (فلا نكاح) بينهما يدوم (فيقر على نكاح بلا ولي وشهود وفي عدة هي منقضية عند الاسلام) لانتفاء المفسد عنده بخلاف غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها لبقاء المفسد (و) يقر على نكاح (مؤقت) بمدة كعشرين سنة (قول

(ان اعتقدوه مؤبدا) ويكون ذكر الوقت لغوا بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانه اذا حصل الاسلام وقد بقي من الوقت شيء لا يقر على نكاحه (وكذا لو قارن الاسلام عدة شبهة) بأن أسلما بعد عروضها وقبل

انقضائها فانه يقر على النكاح التى عرضت له (على المذهب) لانها لا ترفع النكاح وفى وجه من الطريق الثانى لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة (لا نكاح محرم) كبنته وأمه وزوجة أبيه أو ابنه فانه لا يقر عليه للزوم المفسد له (ولو أسلم الزوج (ثم أحرم ثم أسلمت) فى العدة (وهو محرم أقر) النكاح (على المذهب) لان الاحرام لا يؤثر فى دوام النكاح وفى قول قطع به بعضهم لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم (ولو نكح حرة وأمة) معا أو مرتبا (وأسلموا) أى الزوج والمرأتان معه (تعينت الحرة واندفعت الامة على المذهب) لانه لا يجوز له نكاح أمة مع وجود حرة تحته وفى قول من الطريق الثانى لا تندفع الامة نظرا الى أن الامساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه (ونكاح الكفار صحيح) أى محكوم بصحته (على الصحيح) قال تعالى وامرأته حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون (وقيل فاسد) لان الظاهر اخلالهم بشروط النكاح لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد والذمة وتقرهم بعد الاسلام عليه تخفيفا (وقيل) موقوف (ان أسلم وقرر تبينا صحته والا فلا) أى وان لم يقرر تبينا فساده قال فى الروضة فان تصور علمنا باجتماع الشروط فى نكاح

(قوله ان اعتقدوه) والعبرة باعتقاد أهل ملة الزوج (قوله بأن أسلما) أى معا وكذا مرتبا وان طال الزمن كأن كانت عدة الشبهة بالحمل فلا تحرم وكذا لو أسلم أحدهما فيها والآخر بعد فراغها أو قبل عروضها بأن أسلم الزوج فوطئت بشبهة ثم أسلمت لكن لا يقال فى هذين انهما أسلما فيها والكلام فى شبهة لم تحرم كوطء الأب المتقدم (قوله لا نكاح محرم) وان طرأ التحريم بعد العقد كما علم (قوله ولو أسلم الزوج) لم يقل أسلم أحدهما ليشمل عكس ما ذكره لقول المصنف ثم أسلمت والا فالحكم فيهما واحد (قوله وفى قول قطع به بعضهم) فالمعبر عنه بالمذهب أحد القولين من الحاكية المخالف القاطعة وفى ترجيحه تقديم الدوام وفى المسئلة بعد هذه عكس ذلك (قوله أو مرتبا) وان تقدمت الامة وكان نكاحها بالشروط كما مر (قوله معه) ليس المراد حقيقة المعية بل عدم التخلف عن الاسلام فيشمل ما لو أسلموا مرتبا (قوله واندفعت الامة) أى ان كانت الحرة صالحة على المعتمد والا بقيا لان هذا يشبه الدوام بخلاف العقد عليها ابتداء كما مر (قوله أى محكوم بصحته) أى رخصة لان الفاسد لا ينقلب صحيحا وتأويل الصحيح بذلك لان الصحة موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع ولا شرع عندهم وشمل ما لو علمنا منهم فساده ولا نسألهم عن فساده لو ترافعوا الينا وشمل نكاح المحارم أيضا فيجب به المسمى أو نصفه كما يأتى (قوله لكن لا يفرق الخ) أى على هذا الوجه ولعل محله عند الترافع فيما اذا لم نعلم فساده أخذا مما سيأتى (قوله فان تصور علمنا) لو قال فان وقع باجتماع

(قول المتن ان اعتقدوه مؤبدا) ظاهر كلامهم اعتبار اعتقاد الزوجين جميعا (قول الشارح وقد بقى الخ) أى أما اذا لم يبق شيء فقد فات النكاح (قول الشارح معا أو مرتبا) أما مع المعية أو تقدم نكاح الحرة فلا اشكال فى اندفاع الامة لان المفسد قارن العقد والاسلام وأما عند تقدم نكاح الامة فلم يوجد فيه ذلك وانما أفسدوا فيه نكاح الامة ناظرين فى ذلك الى أنه كالابتداء دون الدوام بخلاف نحو العدة الطارئة بعد العقد قال الرافعى لان نكاح الامة بدل يعدل اليه عند تعذر الحرة والابدال أضيق حكما من الاصول فلهذا غلب هنا شائبة الابتداء انتهى قلت وكذا لو طرأ اليسار أو أمن العنت بعد نكاح الكافر الامة بحيث قارن اجتماع الاسلامين اندفعت الامة ﴿ فائدة ﴾ قال الزركشى المفسد للنكاح ان قارن العقد واستمر الى الاسلام اكتفى فى كونه دافعا بمقارنة أحد الاسلامين وان طرأ وقلنا بتكثيره كاليسار وأمن العنت فى الامة اشترط مقارنته للاسلامين انتهى ومراده بمقارنة الاسلامين مقارنة اجتماعهما فانه لو أسلم أولا وهو معسر ثم طرأ اليسار واستمر حتى قارن اسلامها اندفعت كما سيأتى فى الفصل بعده واعلم أنه يرد على صدر كلامه لو قارن اليسار وأمن العنت العقد واستمر فانه لا يضر الا ان قارن الاسلامين كما فى البهجة وغيرها (قول الشارح مع وجود حرة تحته) أى بالشرط السابق وهو الصلاحية للاستمتاع قال الزركشى حاصل ما سلف ان كل امرأة يجوز ابتداء نكاحها يجوز امساكها بعقد مضى فى الشرك والا فلا الا فى العدة والاحرام الطارئين (قول الشارح أى محكوم بصحته) يريد بهذا دفع ما اعترض به من أن الصحة موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع ونكاح الكفار ليس كذلك وقال بعضهم التحقيق أنها بمعنى أن أنكحتهم ان وافقت الشرع فهى صحيحة والا فمحكوم لها بالصحة رخصة وترغيبا فى الاسلام قال الامام قد خرج الشافعى رضى الله عنه هنا عن قياس مذهبه من تكليف الكافر بالفروع للاخبار والترغيب فى الاسلام (قول المتن على الصحيح) قال امام الحرمين لا خلاف فى صحة بيعهم وتصرفاتهم (قول الشارح لكن لا يفرق الخ) استثنى السبكى ما لو ترافعوا الينا فى شأن صحة النكاح وفساده قال فيفرق بينهم

حكمنا بصحته قطعا (فعلى الصحيح) وهو صحة نكاحهم (لو طلق ثلاثا ثم أسلما لم تحل) له (الا بمحلل) بخلافه على الفساد فتحل بلا محلل (ومن قررت فلها المسمى الصحيح وأما الفاسد كخمر فان قبضته قبل الاسلام فلا شئ لها) لانفصال الأمر بينهما وما انفصل حال الكفر لا يتتبع ومنهم من حكى قولا بأن لها مهر المثل لفساد القبض (والا) أى وان لم تقبضه قبل الاسلام (فمهر مثل) لها لانها لم ترض الا بالمهر والطالبة بالخمر المسمى فى الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل كالو نكح المسلم على خمر ومنهم من حكى قولا بأنه لاشئ لها لانها رضيت بالخمر وتعذر قبضها له بعد الاسلام فسقطت الطالبة بالمهر (وان قبضت بعضه فلها قسط ما بقى من مهر مثل) ولا يجوز تسليم الباقى منه و يأتى قول بأن لها مهر المثل وقول بأنه لاشئ لها كما تقدم (ومن اندفعت باسلام بعد دخول) بأن أسلم وأصرت الى انقضاء العدة أو العكس (فلها المسمى الصحيح ان صحح نكاحهم والا) أى وان لم يصحح نكاحهم أى أفسد (فمهر مثل) لها فى مقابلة الوطء (أو قبله) أى قبل الدخول (وصحح) نكاحهم (فان كان الاندفاع باسلامها فلا شئ لها) على المذهب لان الفراق من جهتها وفى قول من الطريق الثانى لها نصف المهر لانها أحسنت بالاسلام فكان من حقه أن يوافقها فاذا امتنع انتسب الفراق الى تخلفه (أو باسلامه فنصف مسمى ان كان صحيحا) لها (والا) أى وان لم يكن المسمى صحيحا (فنصف مهر مثل) لها فان لم يسم مهر وجبت متعة وان لم نصحح نكاحهم فلا شئ لها مطلقا لان الفاسد قطعا لا يجب فيه قبل الدخول شئ (ولو ترافع الينا ذمى ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أو ذميان) كيهوديين أو نصرانيين (وجب فى الاظهر) قال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله والثانى لا يجب لان الله تعالى قال فى المعاهدين فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ويقاس عليهم أهل الذمة لكن لا نتركهم على النزاع بل نحكم بينهم أو نردهم الى حاكم ملتهم

الشروط كان أولى (قوله حكمنا الخ) قال بعضهم لو قال فهو صحيح لكان أولى وقد تقدم ما يعلم منه رد ذلك (قوله لو طلق ثلاثا) وان لم يعتقده طلاقا (قوله لم تحل له) ولو بالوطء بالملك كما مر (قوله وأما الفاسد) أى وليس مسلما ولا ما يختص به ولا كافرا معصوما ولا ما يختص به فان كان شيئا من ذلك لم يصح قبضه مطلقا كخمر وخنزير وميتة ﴿ فرع ﴾ لا يجوز لمسلم له على كافر دين أن يحتال به على ثمن نحو خمر باعه لنحو كافر مثلا (قوله قبل الاسلام) ولو لواحد منهما فقبضه بعد اسلام أحدهما كعدمه ودخل فى قبضها قبض وليها وهى غير رشيدة (قوله قسط ما بقى) والتقسيط يعتبر بالقيمة عند من يراها ان كان متقوما أو مثليا مع متقوم أو مثليا اختلفت قيمته ولو بسبب وصف كخمر عنب أكثر قيمة من خمر غيره والا فالتقسيط يعتبر بالكيل أو الوزن وان اختلف جنسه كبول وخمر قاله شيخنا الرملى وفارق ما هنا ما لو قبض من مكاتبه بعض ما كاتبه عليه من الفاسد حيث يلزمه بقية ذلك الفاسد مع تمام القيمة بأن الكتابة لا يتبعض حكمها وفيها نوع تعليق ﴿ تنبيه ﴾ لو كانت الزوجة حربية ومنعها زوجها من صداقها ولو صحيحا أو دينا قاصدا تملكه والغلبة عليها فيه سقط وليس لها مطالبته بعد الاسلام وان وطئ فيه وكذا لو كانت مفوضة واعتقادهم أن لا مهر أصلا (قوله ومن اندفعت) ولو بمحرمية وما ذكره الشارح تصوير لقول المصنف باسلام سواء كان منها أو منه (قوله فلها المسمى الصحيح) وان لم تكن قبضته وفى الفاسد ما مر فى المقررة وفى المفوضة ما تقدم قريبا (قوله فلا شئ لها) انظر ما لو كانت قبضت المهر كله أو بعضه على قولى الصحة والفساد فى هذه وما بعدها (قوله على المذهب) فيه اعتراض على المصنف والمراد به طريق القطع أخذا مما بعده فتأمله (قوله ولو ترافع) أى طلب منا الحكم ولو من واحد وان لم يرض غيره والحاصل أنه ان كان أحد الطالبين ذميا أو مسلما وجب الحكم والا فيجوز ومتى وقع الحكم بينهم استوفى منهم ما ثبت ولو حد زنا أو قطع سرقة وان لم يرضوا به نعم لا يحدون بشرب خمر لقوة أدلة حله فى عقيدتهم قاله الرافعى

(قول الشارح حكمنا بصحته قطعا) أى ولا يضر فى ذلك اعتقادهم فيه الفساد (قول الشارح بخلافه على الفساد) قال الزركشى أما على قول الوقف فقد أطال فيه ابن الرفعة والظاهر أنه يقع فى كل عقد يقر عليه فى الاسلام وهو مقتضى كلام الاصحاب (قول المتن ومن قررت فلها المسمى) قال الزركشى هذا لا تعلق له بالتفريع بل هو مستأنف ووجهه أنه كما تثبت الصحة للنكاح تثبت للمسمى قال وهو ظاهر على قول التصحيح أو الوقف وأما على الفساد فقضية كلامهم كذلك ويحتمل وجوب مهر المثل لان القاعدة ان كل عقد قد يسقط به المسمى الا فى عقد الامام للكفار سكنى الحجاز انتهى (قول المتن وأما الفاسد كخمر الخ) قال الزركشى قضية كلامهم هنا أن الكافر يملك ثمن الخمر وحينئذ فلو دفع للمسلم من ذلك فى دينه وجب قبوله و به أفتى القفال لكن قال الرافعى فى باب الجزية أصح القولين لا يجبر بل لا يجوز قبوله و يحتاج الى الجمع بين الكلامين انتهى (قول المتن أو باسلامه) قال الزركشى كان ينبغى للمصنف أن يقول وصحح انتهى وهو عجيب فان هذا مبنى على قوله السابق وصحح (قول الشارح كيهوديين الخ) احترز عن اليهودى مع النصرانى فان الحكم يجب

(قوله وأجيب الخ) واعترض النسخ بأنه يلزمه وجوب الحكم بين المعاهدين والمذهب خلافه كما مر الا أن يقال ان ابن عباس يقول بالوجوب فدعواه النسخ موافقة لمعتقده أو أنه سقط بالنسخ الاستدلال بالآية و يستفاد التخيير بدليل آخر والقول بأن النسخ من حيث القياس فلا يقاس أهل الذمة عليهم غير مستقيم اذ لامعنى للنسخ مع بقاء الحكم ولا لخصوص نفي القياس مع نفي الحكم لانه تابع له (قوله ولو كان الخ) أو رده على كلام المصنف من حيث الخلاف لانه في هذا طرق(1) (قوله ونقرهم الخ) أي ان ذكروا ما يقتضي التقرير أو عدمه والافلا نسألهم عنه ولا نتعرض لهم بالبحث عنه (قوله و بخلاف نكاح المحرم) وكذا نكاح الأختين فنبطلها معا ولو في العقد في أيتهما شاء الا ان علمنا سبق احداهما فتبطل الثانية فقط وما في شرح شيخنا وغيره مما يخالف هذا غير مستقيم وان تكلف بعضهم الجواب عنه فراجعه

(فصل) في حكم من أسلم على أفراد نساء كل فرد منها مباح له وجملتها أكثر من مباحة من أربع في الحر الكامل وثنتين في غيره (قوله أسلم) أي الزوج وفي عكسه بأن أسلمت المرأة على أكثر من زوج فان عقدوا معا لم تقر مع واحد أو مرتبا أقرت مع الاول نعم ان مات الاول في الكفر أقرت مع من بعده ان اعتقدوا صحته (قوله وتحته أكثر من أربع) أي في الحر أو أكثر من ثنتين في غيره ولو قال وتحته أكثر من مباحة كما قال غيره لكان أولى وأعم (قوله لزمه) أي فورا ان كان أهلا ببلوغ وعقل والا فعند تأهله ولا يجوز اختيار وليه وقيل يجوز في المجنون كماله تزويجه ابتداء فراجعه (قوله اختيار أربع) أي النكاح في الحر وثنتين في غيره كما مر ولو على التدريج ولا يجوز الاقتصار على مادون ذلك ولو في محجور عليه ولو اختار دفع من زاد على الاربع مثلا لغير النكاح تعين الأربع أو اختار دفع بعض من زاد اندفع و بقي الاختيار في الباقي وهكذا (قوله و يندفع) أي يتعين اندفاع من زاد من وقت الاسلام (قوله غيلان) بفتح المعجمة اسم رجل من قبيلة ثقيف وهو واحد من ستة رجال من تلك القبيلة أسلم كل منهم على عشر نسوة و باقيهم مسعود بن مصعب ومسعود بن عامر ومسعود بن عمرو وعروة بن مسعود وسفيان بن عبد الله وخص غيلان بالذكر لانه الذي وقع منه الخطاب مع النبي صلى الله عليه وسلم (قوله أمسك) هو وفارق فعل أمر

قطعا وقيل على الخلاف وسيأتي ذلك في كلام الشارح (قول الشارح وأجيب الخ) يقال عليه اذا كانت الثانية منسوخة بالاولى وقد سلف أن الثانية في المعاهدين يلزم من ذلك لزوم الحكم بين المعاهدين وقد ذهب الشافعي رضي الله الى المنع و يجاب بأن النسخ في الحقيقة لقياس أهل الذمة على المعاهدين الذين وردت فيهم الآية ولما كانت الآية أصلا للقياس جعلت الآية الأخرى ناسخة لها من حيث المنع من صحة القياس عليها فليتأمل (قول الشارح ولو كان الذميان الخ) مثله في نفي الخلاف مالو شرط في عقد الجزية التزام أحكامنا نبه عليه الزركشي نقلا عن الماوردي (قول الشارح جزما) استشكله الامام وقال يلزم عليه الجزم بالحكم بين المتفقين اذا لم يكن لهما حاكم أو كان وامتنع أحدهما اذ يبعد أن يلزمهما حكم الكفر (قول الشارح في ذلك) الاشارة فيه راجعة الى قوله فاذا ترافعوا الى آخره

(فصل) أسلم وتحته أكثر من أربع لزمه الخ مراده عدم جواز الزيادة (قول المتن و يندفع من زاد) أي من حين الاسلام وكذا العدة (قول الشارح فقال النبي ﷺ له أمسك أربعا وفارق الخ) قال السبكي الذي أفهمه أن امسك للاباحة وفارق للوجوب لحقهن في رفع الحبس عنهن فالسكوت عن الكل لامحذور فيه الا اذا طلبن فيجب كسائر الديون والا لم يجب فينبغي حمل كلامهم عليه وتعقبه الأذرعي بأن السكوت مع الكف يلزم منه امساك أكثر من أربع في الاسلام وذلك محذور اه (فائدة) لو تزوجت في الشرك بزوجين ثم أسلموا قال القاضي لا يعرف للشافعي فيها نص و يحتمل أنها تختار أيهما شاءت وفي التتمة

وأجيب بأن الآية الثانية منسوخة بالاولى كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما ولو كان الذميان مختلفي الملة كيهودي ونصراني وجب الحكم جزما لان كلا لا يرضى بملة الآخر وقيل على القولين (ونقرهم) فيما ترافعوا فيه (على ما نقر لو أسلموا ونبطل ما لا نقر) لو أسلموا فاذا ترافعوا الينا في نكاح بلا ولي وشهود أو في عدة هي منقضية عند الترافع أقررناه بخلاف ما اذا كانت باقية و بخلاف نكاح المحرم فنبطله في ذلك

(فصل) (أسلم وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) قبل الدخول أو بعده (أو) أسلمن بعد اسلامه (في العدة أو كن كتابيات لزمه اختيار أربع) منهن (و يندفع) نكاح (من زاد) منهن على الاربع المختارة والاصل في ذلك أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم له أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وسواء نكحهن معا أو مرتبا واذا نكح مرتبا فله

---

(1) (قوله في هذا طرق) هذا التعبير يخالف ما نص عليه في أول الكتاب في بيان مراتب الخلاف

امساك الاخيرات واذا مات بعضهن فله اختيار الميتات و يرث منهن كل ذلك لترك الاستفصال فى الحديث (وان أسلم معه قبل دخول أو)
بعده (فى العدة أربع فقط تعين) واندفع نكاح من بقى (فلو أسلم وتحته أم و بنتها كتابيتان أو) غير كتابيتين
و (أسلمتا فان دخل بهما حرمتا أبدا) بناء على صحة نكاحهم وفساده (أولا) أى وان لم يدخل (بواحدة) منهما (تعينت البنت) واندفعت الأم بناء على صحة نكاحهم (وفى قول يتخير) بينهما بناء على فساد نكاحهم فان اختار البنت حرمت الأم أبدا أو الأم اندفعت البنت ولا تحرم مؤبدا الا بالدخول بالأم (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) وحرمت الأم أبدا (أو) دخل (بالأم) فقط (حرمتا أبدا) لان الدخول بالأم يحرم بنتها مطلقا والعقد على البنت يحرم أمها بناء على صحة نكاحهم (وفى قول تبقى الأم) بناء على فساد نكاحهم وسواء فيما ذكر نكحهما معا أم مرتبا (أو) أسلم (وتحته أمة أسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت بعد اسلامه (فى العدة أقر) النكاح (ان حلت له الأمة) حينئذ أى حين اجتماع الاسلامين لانه اذا حل له نكاح الأمة أقر على نكاحها فان لم تحل له الأمة اندفع نكاحها (وان تخلفت) عن اسلامه (قبل دخول تنجزت الفرقة) كما فى الحرة (أو) أسلم وتحته (اماء وأسلمن معه) قبل دخول (أو) (قول
بعد اسلامه (فى العدة اختار أمة ان حلت له عند اجتماع اسلامه واسلامهن) لانه اذا جاز له نكاح الأمة جاز له اختيارها (والا) أى وان لم تحل له

اختار الاذرعى أن أمسك للوجوب وفارق للاباحة واعتمده شيخنا الرملى واختار السبكى عكسه واعتمده غير واحد واختار بعض مشايخنا وجوب أحدهما اذ بوجوده يتعين الآخر وفى جميع ذلك نظر اذ لا معنى لتعين لفظ أحدهما معينا أو مبهما واباحة الآخر كذلك ولا لتعين معنى أحدهما من الابقاء والدفع كذلك فالوجه أن الواجب هو القدر المشترك بينهما الموجود فى ضمن أيهما وجد وهو تمييز مباحة من غيرها والجمع بينهما تأكيد لظاهر الدليل فتأمل (قوله لترك الاستفصال الخ) هو اشارة الى قاعدة ذكرها الامام الشافعى رضى الله عنه فى الوقائع القولية بدليل آخرها بقوله ترك الاستفصال فى وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم فى المقال وله قاعدة أخرى فى الوقائع الفعلية وهى وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال كما فى وضع يد عائشة رضى الله عنها على عقبيه صلى الله عليه وسلم فى صلاته واستمر فيها فانه يحتمل أنه من فوق حائل فلا دليل فيه لأبى حنيفة على عدم نقض الوضوء بالمس (قوله أو بعده) ينبغى عود الضمير الى الدخول لا الى الزوج لان المدار على اجتماع اسلامه واسلامهن فى العدة من غير نظر الى ترتيب فتدبر (قوله تعين) أى الاربع قال فى المنهج مالم تكن تحته كتابية ولا حاجة اليه (قوله أو غير كتابيتين وأسلمتا) أو احداهما غير كتابية وأسلمت (قوله فان دخل بهما) ولو احتمالا حرمتا أبدا (قوله أولا بواحدة) أى يقينا بأن تيقن أنه لم يدخل بواحدة منهما (قوله تعينت البنت) من غير تجديد عقد (قوله بناء الخ) والام تندفع لعدم الوطء فما فى المنهج غير مستقيم (قوله أو دخل بالبنت) ولو احتمالا مع تيقن عدم الدخول بالأم تعينت البنت أيضا (قوله أو دخل بالأم) ولو احتمالا سواء تيقن عدم الدخول بالبنت أولا حرمتا أبدا (قوله بعد اسلامه) الوجه اسقاطه لان ماقبله كذلك (قوله أقر النكاح) أى وان كان طلقها رجعيا ولم يراجعها (قوله ان حلت له) بأن كان عبدا أو فيه شروط نكاح الأمة (قوله وان تخلفت عن اسلامه) أى أو عكسه (قوله قبل دخول) أى أو بعده وانقضت العدة (قوله بعد اسلامه) وكذا قبله كما مر (قوله اختار أمة) أى ان كان حرا والا تعين اختيار أمتين (قوله عند اجتماع اسلامه واسلامهن) الصواب واسلامها لانه لو أسلم معه ثنتان من أربع فعتقت احداهما ثم أسلم الأخريان اندفعتا بهذه الحرة على المعتمد ولو أسلمت واحدة وهى تحل له ثم أخرى وهى لا تحل له ثم ثالثة وهى تحل له لم يجز له اختيار الثانية وله اختيار احدى الأخريين الا ان كان اختار الاولى عقب اسلامها فيمتنع عليه اختيار الثالثة أيضا كذا قالوه فراجعه وظاهر كلامهم تعين الواحدة وان لم تعفه وهو محتمل وقد يوجه بأنه مقصر باختيارها وقد يقال بجواز اختيار ثانية كما لو كانت تحته وهذا أوجه فقد مر أنه لو كان تحته حرة وأمة وأسلموا أقرت الأمة ان كانت الحرة غير صالحة وما هنا مثله ثم فى تعين الواحدة فيما ذكروه نظر بناء على صحة أنكحتهم وجعلهم التقرير

لا يخلافه فى عدم تخيير الزوجين وفى المرأة وجهان والصحيح عدم ثبوته واعلم أن المخالف حمل حديث غيلان على الأوائل وهو بعيد وأبعد منه حمل أمسك على ابتدئ ولنا ظاهر اللفظ وأنه لم ينقل تجديد عقد وأنه لو احتاج الى التجديد لم تجعل الخيرة له لتوقف ذلك على الرضا (قول المتن وفى قول الخ) لا يقال قضيته أن الراجح تعين البنت على قول الفساد أيضا أى كما يتعين على القول الراجح القائل بصحة نكاحهم لانا نقول للمصرح بأن قول التعيين مبنى على الصحة امتنع ذلك (قول المتن تنجزت الفرقة) أى كتابية كانت أو غير كتابية وسواء كان الزوج حرا أم عبدا (قول المتن اختار أمة ان حلت له الخ) أى ولا يقدح فى ذلك صدور الاختيار عند عروض اليسار فيما يظهر

الامة حينئذ (اندفعن أو) أسلم وتحته (حرة واماء وأسلمن معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمن بعد اسلامه (في العدة تعينت) أي الحرة (واندفعن) أي الاماء لأنه يمتنع نكاح الامة لمن تحته حرة فيمتنع

كالدوام فكان يتعين عليه اختيار أربع لايقال الحر لايزيد على واحدة ابتداء ودواما لانه مردود بما مر من جواز التعدد لمن لاتعفه ولم تحصل له مشقة في الغائبة بالوصول اليها (تنبيه) الاختيار هنا وفيما يأتي لايتعين عليه الا بعد اسلام جميع من تحته أو بعد انقضاء العدة ممن لم تسلم (قوله حرة) أي تصلح للتمتع على المعتمد كما مر وأخذا من العلة (قوله وأسلمن) أي الحرة والاماء معه (قوله أو أسلمن) أي الحرة والاماء معا أو مرتبا سبق اسلام الحرة أولا (قوله بعد اسلامه) أو قبله (قوله فانقضت عدتها) أو لم تسلم معه قبل الدخول (قوله اختار أمة) أي بعد انقضاء العدة وله بعدها نقض اختياره قبلها بل لو أسلمت الحرة فيها بعد اختيار غيرها بطل اختياره قهرا عليه وتعينت الحرة وليس له اختيار أمة حيث تعينت الحرة وان ماتت أو ارتدت ولو قبل اسلام الاماء وانما يمنع اليسار اختيار أمة أسلمت قبله أو بعده كما مر لأنه وسيلة لتحصيل الحرة والوسائل تغتفر (قوله وعتقن ثم أسلمن الخ) المثير في كون كل واحدة كالحرة أن يجتمع اسلامها مع اسلام الزوج وهي حرة سواء تقدم اسلام الزوج عليها أو تأخر وسواء ترتب اسلامهن أولا وسواء تقدم عتقهن على اسلامهن أولا ومقارنة العتق لاجتماع الاسلامين كتقدم العتق (قوله لكن الأقرب) هو المعتمد (قوله ثبتك) ومثله أردتك وهذا عند الاطلاق فان قال اخترتك للفسخ أو أردتك له واخترت فسخ نكاحك أو أردته أو صرفتك أو دفعتك عن النكاح أو دفعتك عنه أو صرفت نكاحك أو دفعته كانت كلها للفسخ (قوله والطلاق) صريحه وكنايته منجزا ومعلقا اختيار كما يأتي (قوله فليسا) أي الظهار والايلاء باختيار ويوافقان فاذا اختارها للنكاح حسبا من وقت الاختيار فيصير عائدا بعده والوطء ليس اختيارا وعليه المهر ان لم يختر نكاحها (قوله بالاجنبية أليق) وبالزوجة لائق فلا يحصل به الفسخ أيضا (قوله ولافسخ) أي لايصح تعليق الفسخ مالم يرد به الطلاق والافيصح ويكون اختيارا للنكاح (قوله ولو علق الطلاق) أي بلفظ من ألفاظه صريحة كانت أو كناية ومنها لفظ الفراق هنا (قوله والصحيح صحته) هو المعتمد كقوله ان دخلت الدار فأنت طالق أو من دخلت الدار منكن فهي طالق ويتوقف الاختيار على الدخول فلو ماتت قبله فله اختيار غيرها أو اختار أربعا قبل دخولها اندفعت كغيرها فلو أسلم على ثمان فقال لأربع منهن فسخت نكاحهن ولم يرد الطلاق تعين الباقيات للنكاح

(قول المتن فانقضت عدتها اختار أمة) يفهم أنه لو اختار الأمة قبل انقضاء عدة الحرة لايفيد ويحتمل أن يقال بانقضائها تبين اعتباره ثم رأيت في شرح البهجه أن الاختيار قبل اليأس عن الحرة يلغي والله أعلم (قول المتن والاختيار الخ) يحصل الاختيار أيضا بما لو اختار فراق من زادت على الأربع مثلا لأنه يتعين الاربع للنكاح ونبه الماوردي على أن الفسخ أيضا صرائح وكنايات فالأول كفسخت نكاحها ورفعته والثاني كصرفتها وأبعدتها (قول المتن والطلاق اختيار) قيل ان أراد لفظ الطلاق ورد عليه أنه يصح بمعناه كلفظ الفسخ ان أريد به الطلاق وان أراد الاعم ورد عليه لفظ الفراق فانه هنا عند الاطلاق فسخ على الأصح قلت له أن يختار الثاني والفراق يصح به الطلاق هنا اذا نواه (قول المتن في الاصح) يجوز أن يكون راجعا للطلاق أيضا فان لنا وجها بأنه لا يكون اختيار النكاح لما في قصة فيروز طلق أيهما شئت وأجيب بأن الراوي ذكر لفظ الفراق بالمعنى (قول المتن ولا يصح تعليق اختيار ولافسخ) علته أن الاختيار كالنكاح أو كالرجعة وكل منهما لايصح تعليقه والفسخ يتضمن اختيار الاخرى وكأنه علق وأيضا العقود التي يمتنع تعليقها يمتنع تعليق فسخها وقوله ولافسخ محله مالم ينو به الطلاق

اختيارها (وان أصرت) أي الحرة (فانقضت عدتها اختار أمة) ان حلت له كما لو لم تكن حرة لتبين أنها بانت باسلامه (ولو أسلمت) أي الحرة وعتقن ثم أسلمن في العدة (فكحرائر) أصليات (فيختار أربعا) عمن ذكرن (والاختيار) أي ألفاظه الدالة عليه (اخترتك أو أقررت نكاحك أو أمسكتك أو ثبتك) وايرادهم يشعر بأن جميع ذلك صريح كما قاله الرافعي قال لكن الأقرب أن يجعل قوله اخترتك أو أمسكتك من غير التعرض للنكاح كناية وسكت عليه في الروضة ومثله ثبتك (والطلاق اختيار) للمطلقة لأنه انما يخاطب به المنكوحة فاذا طلق أربعا انقطع نكاحهن بالطلاق واندفع الباقيات بالشرع (لا الظهار والايلاء) فليسا باختيار (في الاصح) لان الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالاجنبية أليق منه بالمنكوحة والثاني يقول هما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق (ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ) كقوله ان دخلت الدار فقد اخترت نكاحك أو فسخت نكاحك ولو علق الطلاق فقيل لايصح لان الطلاق اختيار وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح صحته وحصول الاختيار بالطلاق ضمني ويغتفر في الضمني مالا يغتفر في المستقل

(ولو حصر الاختيار فى خمس اندفع من زاد) لجواز هذا الحصر اذ يخف به الابهام (وعليه التعيين) لاربع من الخمس (ونفقتهن) أى الخمس
(حتى يختار) أربعا منهن لانهن محبوسات بسبب النكاح (فان ترك الاختيار حبس) الى أن يختار فان أصر عزر بضرب أو غيره مما يراه
الامام (فان مات قبله) أى قبل الاختيار (اعتدت حامل به) أى بوضع الحمل (وذات أشهر وغير مدخول بها

بأربعة أشهر وعشر وذات أقراء بالاكثر من الاقراء وأربعة وعشر) لأن كلا منهن على انفرادها يحتمل أن تكون زوجة بأن تختار فتعتد عدة الوفاة وأن لا تكون زوجة بأن تفارق فلا تعتد عدة الوفاة فاحتيط بما ذكر ففى ذات الأقراء ان مضت الأقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر أكملت وان مضت الاربعة وعشر قبل تمام الاقراء أتمت وابتداء الأقراء من اسلامهما معا أو اسلام السابق منهما (ويوقف نصيب زوجات من ربع أو ثمن (حتى يصطلحن) لعدم العلم بمن يستحقه فلو لم يعلم استحقاق الزوجات للارث كما لو أسلم على ثمان كتابيات وأسلم معه أربع منهن ومات قبل الاختيار فالأصح أنه لا يوقف للزوجات شىء لجواز أن يختار الكتابيات ويقسم التركة بين باقى الورثة وقيل يوقف لهن لأن استحقاق غيرهن نصيبهن غير معلوم

(فصل)

(اسلما معا استمرت النفقة) لاستمرار النكاح (ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة) وهى غير كتابية (فلا) نفقة لنشوزها بالتخلف نحوه
(وان أسلمت فيها لم تستحق لمدة التخلف فى الجديد) لما ذكر والقديم أنها تستحق لانها لم تحدث شيئا والزوج هو الذى بدل الدين وتستحق
من وقت الاسلام قطعا (ولو أسلمت أولا فأسلم فى العدة أو أصر) الى انقضائها (فلها نفقة العدة على الصحيح) وهى فى الاولى لمدة التخلف وقيل

(قوله فى خمس) أى مثلا (قوله وعليه التعيين) قال شارح التعجيز وفى تعبيرهم بالتعيين سر لطيف وهو الاشارة الى أن ما زاد على المباح اندفع نكاحه بالاسلام فهو كالطلاق المبهم فليس فيه انشاء زوال وبذلك سقط ما قيل ان الاسلام قارن الزيادة فيبطل فى الجميع كالعقد على نحو خمس (قوله ونفقتهن) أى مؤنتهن عليه ولو صغيرا أو سفيها أو غيرهما كما مر (قوله أى الخمس) قيد به لأجل مناسبة ما بعده ولو أعاده على الموقوفات لكان أكثر فائدة (قوله حبس) ولو بلا طلب كما مر ولا ينوب عنه الحاكم فى الاختيار كالولى ولو طلب الامهال جاز امهاله المدة المشروعة (قوله عزر بضرب) وكلما برىء من ألم الضرب زيد منه وعلم من كلامه أن الحبس للتروى لا لتعزير ولو أغمى عليه أو جن فيه أطلق حتى يبرأ (قوله بوضع الحمل) ولو كانت ذات أقراء (قوله وذات أقراء) مدخول بها (قوله فلا تعتد عدة الوفاة) هو أولى من قول غيره فتعتد عدة الفراق لعدم شمول غير المدخول بها (قوله أكملت) وابتداؤها من الموت وبناء أكملت للمجهول أولى ومثله أتمت (قوله وابتداء الأقراء الخ) فالمراد منها ما بقى وقت الموت (قوله حتى يصطلحن) ولهن القسمة بتساو أو تفاوت نعم ليس لولى محجورة لصغر أو جنون أو سفه أن يصالح بدون ما يخصها من عددهن كعشر من عشرة قال الصيمرى وطريق الصلح ليقع عن اقرار أن تقر كل منهن لصاحبتها بالزوجية وتسألها ترك شىء من حقها لها ولا تجوز المصالحة على مال من غير التركة لأنه بيع من غير تحقق ملك وحيث وقع الصلح ففيه هبة ضمنية لا تحتاج لصيغة ولا قبول ولا قبض وخرج بالصلح ما قبله فلا تعطى واحدة منهن شيئا الا ان طلب منهن من فيه وارثة يقينا فيعطين بقدرها فلو كن ثمانيا فطلب منهن أربع فأقل لم يعطين شيئا أو خمس أعطين ربع الموقوف أو ست فنصفه أو سبع فثلاثة أرباعه ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن قال بعضهم ويجرى فى الصلح هنا ما مر وفيه وقفة فراجعه

(فصل) فى حكم مؤنة الزوجة مع الاسلام أو غيره (قوله أسلما معا) بقولهما أو ببينة وتقبل الشهادة بأنهما أسلما حين طلوع الشمس لا مع طلوعها لعدم تحقق المقارنة لطلوع جميع قرص الشمس (قوله وأصرت) ولو لعذر كصغر وجنون فلا نفقة لها وان استغرق العدة (قوله أو أصر) أى ولو لعذر كما مر فلها نفقة العدة (قوله الأولى) وهو ما لو أسلم فى العدة ولو اختلفا فى سبق الاسلام صدقت لأن الاصل عدم المسقط أو فى قدر مدة التخلف صدق هو لأن الاصل براءة ذمته ولو اتفقا على وقت فكالرجعة (قوله وقيل) هو مقابل

(قول المتن ولو حصر الاختيار) قال الزركشى أى المختارات انتهى والظاهر صحة العبارة بدونه (فائدة) لو قال حصرت المختارات فى العدد الفلانى قال الزركشى لم يفد شيئا (قول المتن وعليه التعيين الخ) جوز فى هذا أن يكون من تمام الذى قبله ويؤيده قول المحرر فيندفع غيرهن ويؤمر بالتعيين فيهن ولأن وجوب أصل التعيين قدمه أول الفصل وأن يكون كلاما مبتدأ ويؤيده أن المصنف عمل بخطه فاصلة قبله وأن حكم النفقة وما بعدها لم يسبق لها ذكر قال شارح التعجيز وفى التعبير بالتعيين سر وهو الاشارة الى أنه بمجرد الاسلام زال نكاح ما زاد فالاختيار تعيين لأمر سابق لا انشاء ازالة (قول الشارح فلا تعتد عدة الوفاة) عبارته فى غاية الحسن اذ لو قال بدلها فتعتد عدة الفراق لزمه أن غير المدخول بها تعتد عن الفراق وهو فاسد

(فصل أسلما معا الخ) (قول المتن وان أسلمت الخ) ينبغى استثناء ما اذا كان التخلف لعذر من صغر أو

لا نفقة لها لأنها أحدثت المانع من الاستمتاع وأجيب بأنها أتت بما هو واجب عليها فلا يسقط به نفقتها كما لو صلت أو صامت (وان ارتدت) أي الزوجة (فلا نفقة) لها (وان أسلمت في العدة) لنشوزها بالردة وتستحق من وقت الاسلام في العدة (وان ارتد الزوج (فلها) عليه (نفقة العدة) لأنها لم تحدث شيئا والزوج هو الذي أحدث الردة ولو ارتدا معا فلا نفقة قاله البغوي قال الرافعي ويشبه أن يجيء فيه خلاف وسكت عليه المصنف

﴿ باب الخيار والاعفاف ونكاح العبد ﴾

اذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) مطبقا أو متقطعا (أو جذاما) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر (أو برصا) وهو بياض شديد مبقع (أو وجدها رتقاء أو قرناء) أي منسدا محل الجماع منها في الأول بلحم وفي الثاني بعظم وقيل بلحم ويخرج البول من ثقبة ضيقة فيه (أو وجدته عنينا) أي عاجزا عن الوطء (أو مجبوبا) أي مقطوع الذكر (ثبت) للواجد (الخيار في فسخ النكاح) لفوات الاستمتاع المقصود منه بواحد مما ذكر وحكى الامام عن شيخه أن أوائل

الصحيح في المسئلتين (قوله وتستحق من وقت الاسلام) وان كان الزوج غائبا لزوال المانع وفارق ما لو رجعت عن النشوز وهو غائب حيث لا تستحق لبقاء المانع وهو عدم التمتع (قوله ولو ارتدا معا فلا نفقة) هو المعتمد (قوله وسكت) أي في الروضة عليه فهو برضاه

﴿ باب الخيار في النكاح والاعفاف ونكاح العبد ﴾

وذكر من أقسام الخيار ثلاثة العيب والتغرير والعتق وذكر شرط الخيار معه ليس من العيب ولو أخر الخيار عن الاعفاف ونكاح العبد لكان أنسب لدخوله فيهما الا ان يقال انه قدم اعتبارا بالأعلى أو لقوة مناسبة الخيار لما قبله لأن في كل منهما فسخ نكاح (قوله وجد) يفيد أنه جاهل به فمع العلم لا خيار له قال الزركشي الا في العنة لأنها تكون لامرأة دون أخرى وفي نكاح دون آخر (قوله جنونا) ومنه الصرع والخبل بفتح الموحدة ومثله الاغماء اذا أيس منه بقول الأطباء (قوله مطبقا أو متقطعا) مستحكما أولا وفارق غيره بافضائه الى البطش بالآخر غالبا نعم ان قل كيوم في سنة فلا خيار به (قوله أو جذاما أو برصا) لأن كلا منهما تعافه النفس ويعدي في الزوج أو الزوجة أو الولد (قوله رتقاء أو قرناء) وان كان هو مجبوبا أو عنينا على المعتمد ولا تجبر هي على ازالة ذلك فان فعلته وأمكن الوطء فلا خيار ولا يجوز للأمة فعله بغير اذن سيدها (قوله ويخرج البول الخ) تبع في هذا صاحب الكفاية وهو ناشئ عن توهم أن مخرج البول ومدخل الذكر واحد وليس كذلك اذ مخرج البول مستقل فوق مدخل الذكر (قوله عنينا) وليس صبيا ولا مجنونا وهو مأخوذ من عنان الدابة لانعطافه والتوائه ومثله من به مرض مزمن لا يقدر معه على الوطء (قوله عن الوطء) أي وطئها وان قدر على غيرها وشمل ما ذكر نكاح الأمة لأن للعنين أن يتزوج بها كما مر مع احتمال طرو العنة فلا تبطله (قوله مقطوع الذكر) أي ولم يبق منه قدر الحشفة والا فلا خيار

نحوه (قول المتن فلها نفقة العدة) هو بعمومه ليشمل ما لو كان للزوج عذر من صغر ونحوه وهو محتمل (قول المتن وان أسلمت في العدة) قال الرافعي رحمه الله ولا يجيء فيه القديم المتقدم لأنها هناك أقامت على دينها ولم تحدث شيئا قال المصنف وطرده جماعة (قول الشارح ويشبه أن يجيء فيه خلاف) أي كما في تشطير المهر بردتها قال الزركشي وهو غير مسلم لان باب النفقات لا يبنى على مسائل التشطير

﴿ باب الخيار ﴾

ذكر من أقسامه ثلاثة خيار العيب والتغرير والعتق ثم الدليل على الخيار بالبرص حديث الغفارية التي وجد النبي ﷺ بكشحها بياضا وفعل عمر لان مثله لا يقال الا عن توقيف وفعل عمر وقع في البرص والجنون والجذام وقيس الباقي على ذلك (قول المتن وجد أحد الزوجين) يفهم أن العالم لا خيار له وهو كذلك في غير العنة (قول الشارح وهو بياض شديد مبقع) يذهب معه دم الجلد وعلامته أن يعصر المكان فلا يحمر (قول الشارح وقيل تلحم) أي فيكون الرتق والقرن واحدا وهو ما رواه القاضي أبو الطيب وقوله ويخرج البول الخ راجع للكل (قول الشارح أي عاجزا عن الوطء) منشؤه ضعف في القلب أو الدماغ أو الكبد أو الآلات (قول المتن ثبت الخيار) قال الامام النووي رحمه الله تعالى قد أجمعوا على ثبوت الخيار في البيع بهذه العيوب فما دونها لفوات مالية يسيرة ففوات مقصود النكاح أولى انتهى واستشكل بعضهم ثبوت الخيار للمرأة بسبب العيب المقارن لانها ان علمت به فلا خيار وان لم تعلم فالتنقي من العيوب شرط لصحة النكاح قال في الكفاية وهو غفلة عن قسم آخر وهو ما لو أذنت له في التزويج من معين أو من غير كفء وزوجها الولي منه بناء على أنه سليم فاذا هو معيب فان المذهب صحة النكاح كما صرح به الامام في باب الوكالة والمرابحة ذكره

الجذام والبرص لا يثبت الخيار

وأما يثبته المستحكم وهو في الجذام بالتقطع وتردد أي الامام في ذلك وقال يجوز أن يكتفي باسوداد العضو وحكم أهل البصائر باستحكام العلة وقول المصنف ثبت جواب لاذا المقدرة قبل وجد ليرتبط الكلام وقوله وجد أحد الزوجين الى آخره أعم من أن يكون به عيب مثل ماوجده بالآخر بأن كانا مجزومين أو أبرصين أولا وهو صحيح (وقيل ان وجد به مثل عيبه) من الجذام أو البرص قدرا وفحشا (فلا) خيار له لتساويهما ورد بأن الانسان يعاف من غيره مالا يعافه من نفسه أما المجنونان فيتعذر الخيار لهما لانتفاء الاختيار (ولو وجده خنثى واضحا) بالذكورة أو الأنوثة (فلا خيار) له (في الأظهر) لأن مابه من زيادة ثقبة في الرجل أوسلعة في المرأة لاتفوت مقصود النكاح والثاني له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه وسواء أوضح بعلامة قطعية كالولادة أوظنية أم باختياره أما المشكل فلا يصح نكاحه (ولو حدث به) بعد العقد (عيب تخيرت) لحصول الضرر به سواء حدث قبل الدخول أم بعده ولو جبت ذكره ثبت لها الخيار في الأصح كالمستأجر اذا خرب الدار المستأجرة بخلاف المشتري اذا عيب المبيع قبل القبض فانه قابض لحقه (الاعنة بعد دخول) فلا خيار لها بها لأنها عرفت قدرته على الوطء و وصلت الى حقها منه

بخلاف

وتعتبر حشفته بأقرانه في غير مقطوعها ولو يعتبر فيه حشفته وان جاوزت العادة في الكبر أو الصغر و يصدق هو في بقاء قدرها ولو أنكرته وخرج به الخصي وهو مقطوع الانثيين فلا خيار لها به لقدرته على الوطء بل قيل انه أقدر من غيره عليه (قوله المستحكم) هو المعتمد لكن المراد به في البرص أن لا يقبل العلاج أو ان يزمن أو يتزايد وفي الجذام الاسوداد مع قول أهل الخبرة كما سيذكره لا التقطع وما في حاشية شيخنا عن شيخه الرملي من عدم اشتراط الاستحكام فيه مبني على أن الاستحكام هو التقطع وأن الاسوداد المذكور لا يسمى استحكاما فلا خلاف ولا اعتراض فتأمل (قوله من الجذام أو البرص) بيان لما يتصور فيه المثلية ولم يدخل فيه الجنون لأجل ما سيذكره بعد فيه (قوله أما المجنونان) هذه من أفراد ما دخل في كلام المصنف واخراجها منه لعدم الخيار فيها كما مر (قوله فيتعذر الخ) لأنه لو كان بأنفسهما فغير ممكن في حالة الجنون المطبق أما في غيره فلكل الخيار في حالة افاقته أو بوليهما فلا يتصور لأنه ان كان الجنون مقارنا للعقد والولي جاهل به فالعقد باطل لعدم الكفاءة وان كان عالما به فلا خيار ان قلنا بصحة العقد وان حدث بعد العقد فلا خيار للولي به كما سيأتي وما ذكره شيخنا من ثبوت الخيار لوليهما وتصويره بما اذا أذنت في معين ثم جنت وعقد الولي مع وكيل الزوج ثم تبين أنه مجنون فيه مع التكلف الزائد نظر ظاهر (قوله واضحا) حال العقد فيهما فلا خيار كالاخيار باستحاضة وان استحكمت ولا بقروح سيالة وان أزمنت ولا بإجارة ولو عينية ولا بضيق منفذ الا ان أفضاها كل أحد لأنه حينئذ من الرتق ولا خيار بسالة الزوج أي كبر آلته الا ان عجز عن اطاقتها كل النساء واعتبر ابن حجر أمنا المخافة وضدها وتبعه شيخنا في شرحه (قوله ظنية) كالحيض (قوله أما المشكل) أي حالة العقد وان اتضح بعده لأنه معقود عليه فيحتاط له وبذلك فارق اتضاح الشاهد والولي كما تقدم (قوله فلا يصح نكاحه) أي لا يصح عقد النكاح الواقع عليه زوجا كان أو زوجة فلو عبر بهذه العبارة لكان أقرب للمراد أو مستقيما (قوله ولو جبت ذكره) أي قطعته ولو بعد الوطء وطول الزمن (قوله ثبت لها الخيار) فلو رضيت به وحصل لها رتق ثبت الخيار على المعتمد عند شيخنا (قوله الاعنة) هي بالضم العجز عن الوطء هنا وتطلق أيضا لغة على حظيرة أو خيمة تجعل من أعواد الشجر للاستظلال بها مثلا (قوله بعد دخول) أي بوطء في القبل فقط ولو مرة و باعانة بنحو أصبع في دخوله (قوله الى حقها منه) قال شيخنا وهو تقرر المهر والتحصين وليس واجبا عليه وفيه نظر بمطالبتها به في الفيئة في الايلاء ولو حمل قولهم بعدم وجوب الوطء على الزوج على غير المرة الأولى لم يكن بعيدا ومال اليه شيخنا و بعض مشايخنا قالوا يجب عليه عقد النكاح عليها اذا طلقها قبله وفيه نظر فراجعه

الزركشي في التكملة (فرع) لو وجدته مجبوبا بالباء فرضيت به ثم وجدها رتقاء أو قرناء فهل يثبت له الخيار محل نظر قلت وقول الزركشي فيما حكاه عن ابن الرفعة من غير كفء الخ معناه ولو قال بدله أو من غير معين لوافق ما سلف عن الزركشي نقلا عن الامام عند قول المنهاج فصل زوجها الولي غير كفء الخ حيث قال ولو أطلقت الاذن فلم تعين رجلا فبان الزوج غير كفء قال الامام صح باتفاق الأصحاب قال البغوي ولكن لها حق الفسخ كما لو أذنت من معين ثم تبين به عيب انتهى وقوله فبان الزوج غير كفء يقتضي أنه لو كان الولي عالما بالحال لم يصح النكاح وهو ظاهر (قول الشارح وأما يثبته المستحكم) خالف في ذلك الماوردي والمحاملي فقالا لا يشترط الاستحكام (قول الشارح قدرا وفحشا) زاد الزركشي ومحلا (قول الشارح أما المجنونان) مفهوم قوله من الجذام والبرص (قول المتن تخيرت) قال القفال عمدة الأصحاب في هذا القياس على حدوث عتق الأمة تحت زوجها الرقيق (قول المتن الاعنة بعد دخول) أي لحصول مقصود النكاح لها من تقرير المهر والحصانة ولم يبق الا التلذذ وهو شهوة لا يجبر الزوج عليها مع احتمال عنته لزوال

بخلاف الجب على الاصح لانه يورث اليأس عن الوطء والعنة قد يرجى زوالها (أو) حدث (بها) عيب (تخير فى الجديد) سواء قبل الدخول أو بعده كما لو حدث به والقديم لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق وضعف بتضرره بنصف الصداق أو كله (ولا خيار لولى بحادث) لانه لا يعير بذلك (وكذا بمقارن جب وعنة) لما ذكر وضرره يعود اليها (ويتخير بمقارن جنون) وان رضيت لأنه يعير به (وكذا جذام و برص فى الاصح) للتعير بهما والثانى لا يتخير بهما لأن ضررهما مختص بها (والخيار) هنا (على الفور) كخيار العيب فى البيع ومنهم من حكى فيه قولى خيار العتق أحدهما أنه يمتد ثلاثة أيام والثانى الى أن يوجد صريح الرضا به أو ما يدل عليه (والفسخ) بعيبه أو عيبها (قبل دخول يسقط المهر) لارتفاع النكاح الخالى عن الوطء به سواء كان العيب مقارنا للعقد أم حادثا بعده (و) الفسخ (بعده) أى بعد الدخول بأن لم يعلم بالعيب الا بعده (الأصح أنه يجب) به (مهر مثل ان فسخ بمقارن) للعقد (أو بحادث بين العقد والوطء جهله الواطئ والمسمى ان حدث بعد وطء) لأن الوطء فى النكاح لا يخلو عن مقابل والثانى يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول والثالث مهر المثل مطلقا لأن الرضا من الجانبين بالمسمى فيمن هو سالم عن العيب أبدا وقيل فى المقارن ان فسخ بعيبها فمهر المثل وان فسخت بعيبه فالمسمى وقوله جهله الواطئ ذكر بيانا لمحل الفسخ فانه اذا علمه قبل الوطء لا فسخ لرضاه فى الثيب و يأتى مثل ذلك من جانب الزوجة (ولو انفسخ) النكاح (بردة بعد وطء) بأن لم يجمعهما الاسلام فى العدة (فالمسمى) لتقرره بالوطء (ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر) الذى غرمه بالدخول (على من غره فى الجديد) والقديم يرجع به للتدليس عليه باخفاء العيب المقارن للعقد أما الحادث بعد اذا فسخ به فلا يرجع بالمهر فيه قطعا لانتفاء التدليس وسواء على القديم كان

(قوله أو كله) فيه نظر لأنه واجب بالفسخ أيضا الا أن يقال لو كان أكثر من مهر المثل (قوله ولا خيار لولى بحادث) ومنه سيد الأمة فى هذا وما بعده (قوله ويتخير) أى ولى المرأة بخلاف ولى الزوج لأن عقده باطل وان لم يعلم بالعيب (تنبيه) لو علم بالعيب بعد زواله أو بعد الموت فلا خيار (قوله على الفور) أى لمن علم به و بفوريته و يعذر من جهلها وأمكن ولو مخالطا لنا (قوله كخيار العيب) فيبادر بالرفع الى الحاكم على العادة و بالرفع فى العنة بعد السنة و بالفسخ بعد ثبوتها بعد المدة (قوله ومنهم الخ) هو اعتراض على المصنف من حيث الخلاف (قوله يسقط المهر) وكذا المتعة (قوله والفسخ بعده) قال شيخنا الرملى أو معه وفى تصويره نظر (قوله بأن لم يعلم الخ) هو تصحيح لعموم كلام المصنف الشامل لما لو علم قبل الوطء وفسخ بعده مع أنه لا فسخ فى هذه وان عذر فى التأخير على المعتمد والتعليل للغالب ولو ادعى أحدهما علم الآخر بالعيب قبل الوطء صدق المنكر بيمينه (قوله فسخ) مبنى للمجهول وكذا يعلم المذكور قبله وان كان خلاف ظاهر كلامه فيشمل جانبه وجانبها (قوله والوطء) أى تمامه فيشمل المقارن له واستشكل هذا التفصيل بأن الفسخ ان رفع العقد من حينه وجب المسمى مطلقا أو من أصله فمهر المثل مطلقا وهذا غير الوجهين المقابلين للاصح فى كلام الشارح وأجيب بأن المعقود عليه هنا المنافع وهى لا تقبض حقيقة الا بالاستيفاء التام فتأمل (قوله مهر المثل) أى على الراجح (قوله وقيل) فيه اشارة الى أنه ليس من مقابل الأصح فتأمل (قوله اذا علمه قبل الوطء) أى ولم يبادر بالفسخ قبله (قوله بعد الفسخ) أى بالعيب

بخلاف الجب (قول المتن ولا خيار لولى بحادث) أى لأن حق الأولياء انما يراعى فى الابتداء دون الدوام بدليل ما لو عتقت تحت رقيق ورضيت به فانه ليس لهم اعتراض ولا كذلك الابتداء (قوله المتن وعنة) هى بالضم العجز عن الوطء وخيمة أو حظيرة تتخذ من أغصان الشجر قاله ابن مالك وانظر كيف تصوير المقارن مع قولهم انه قد يعن عن امرأة دون أخرى وفى نكاح دون آخر قيل وقد يصور بما لو تزوجها وثبتت العنة فطلقها ثم أراد تجديد نكاحها (قول الشارح لأنه يعير به) هذه العلة ترشد الى أن المراد بالولى ولى القرابة (قول المتن والخيار على الفور) قال القفال لأنه لو كان عند الزوج بعد الزوج ماهى فيه وما يؤول أمرها فلا تدوم صحبة ولا تقع معاشرة وكذا فى المرأة فانها تصير فى معنى غير المنكوحة ثم معنى كونه على الفور أن الرفع الى القاضى تجب المبادرة به (قول الشارح قولى خيار العتق) أى المرجوحين والا فالأظهر فيه أيضا أنه على الفور (قول المتن يجب مهر مثل ان فسخ الخ) أى لأن قضية الفسخ رجوع كل منهما الى عين حقه أو بدله ان تلف فيرجع الزوج الى المسمى والزوجة الى بدل بضعها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول وههنا سؤال وهو أن الفسخ ان رفع العقد من أصله فينبغى وجوب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا فما وجه التفصيل والجواب أن المعقود عليه هنا المنافع وهى لا تقبض حقيقة الا بالاستيفاء بخلاف المبيع قاله الزركشى (قول الشارح وقيل فى المقارن الخ) قيل هذا لا يتجه غيره لأن بدل المسمى فى التمتع بسليمة وقد استوفاه (قول المتن ولا يرجع الخ) أى لئلا يكون جامعا بين العوض والمعوض (قول الشارح الذى غرمه) فليس المراد المهر السابق الذى جعله قسيما للمسمى بل المراد ما يشمل المسمى كما سيصرح به رحمه الله لكن لا يخفى أن المسمى انما

المغروم مهر المثل أم المسمى والغارم الولي أم الزوجة بأن سكت عن العيب وكانت أظهرت له أن الزوج عرفه (و يشترط في العنة رفع الى حاكم) ليفعل ما سيأتي بعد ثبوتها (وكذا سائر العيوب) أي باقيها يشترط في الفسخ بكل منها الرفع الى الحاكم (في الاصح) ليفسخ بحضرته بعد ثبوته والثاني لا يشترط ذلك و ينفرد كل من الزوجين بالفسخ كما في فسخ البيع بالعيب (وتثبت العنة باقراره) عند الحاكم (أو بينة على اقراره) ولا يتصور ثبوتها بالبينة لأنه لا اطلاع للشهود عليها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بانكاره (في الاصح) لامكان اطلاعها على عنته بالقرائن والثاني يمنع ذلك و يقول لا تحلف و يقضى بنكوله (واذا ثبتت ضرب القاضي له سنة) كما فعله عمر رضي الله عنه رواه البيهقي قال الرافعي وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء أو برودة فتزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف فاذا مضت السنة ولا اصابة علمنا أنه عجز خلقي وابتداء السنة من وقت ضرب القاضي وانما يضرب (بطلبها) أي المرأة فلو سكتت لجهل أو دهشة فلا بأس بتنبيهها و يكفي في الضرب قولها اني طالبة حقي على موجب الشرع وان جهلت الحكم على التفصيل ولا فرق في ضرب السنة بين الحر والعبد (فاذا تمت) أي السنة (رفعته اليه فان قال وطئت) في السنة أو بعدها ولم تصدقه (حلف) أنه وطئ كما ذكر (فان نكل) عن اليمين (حلفت) هي (فان حلفت) أنه ما وطئ (أو أقر) هو بذلك (استقلت) هي (بالفسخ وقيل تحتاج الى اذن القاضي) لما به (أو فسخه

(قوله أم المسمى) على المرجوح وذكر المنهج لهذا لا محل له (قوله والغارم) عطف على المغروم فهو اسم كان والولي والزوجة خبرها (قوله بأن سكت الخ) هو تصوير لوجود التغرير منها وقد يكون منها حقيقة بأن عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم يراه (قوله رفع الى حاكم) فان لم تجده أو توقف على أخذ مال فلها نصب محكم فان لم تجده استقلت بالفسخ ان مضت السنة وهو معدوم (قوله و ينفرد) على الثاني (قوله باقراره) فلا بد من تكليفه وان كانت الزوجة أمة كما تقدم (قوله أو بينة على اقراره) أي عند الحاكم أو غيره فتقييد اقراره بالحاكم لدفع التكرار فقط (قوله سنة) أي هلالية (قوله قال الرافعي) ظاهر كلامه أنه أول من ابتكر هذا القول في الحكمة وتابعه العلماء بعده عليه وفيه اكتفاء باحدى صفتي كل فصل عن الثانية فيه اذ في الصيف مع الحرارة اليبوسة وفي الشتاء مع البرودة الرطوبة وفي الربيع مع الرطوبة الحرارة وفي الخريف مع البرودة اليبوسة واقتصارهم على الصفات المذكورة فيه نظر لأنه ان كان لمضادتها لبعضها فاليبوسة في الصيف والرطوبة في الشتاء ضدان والحرارة في الربيع والبرودة في الخريف ضدان وان كان لشهرتها فالحرارة في الربيع والبرودة في الخريف أشهر فلو ذكروا في كل فصل صفته لكان أولى وأشهر فتأمل وافهم (قوله عجز خلقي) أي مطلقا أو لخصوص امرأة أو زمن كما سقط ما لبعضهم هنا (قوله بطلبها) أي لا بطلب وليها ولو محجورة بصغر أو جنون أو رق (قوله حقي) قال شيخنا وهو تقرر المهر وتقدم ما فيه آنفا (قوله الحر والعبد) والمسلم والكافر وقال مالك يضرب للعبد نصف سنة فقط ورد بأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف فيه الحر وغيره (قوله رفعته) ان كان بالغا عاقلا والا انتظرت افاقته أو كماله (قوله ولم تصدقه) الأولى أن يقول وكذبته بل هو الصواب ليخرج ما لو صدقته أو سكتت فانه يسقط حقها من الفسخ وان لم تزل البكارة لرقة ذكره مثلا لأنه وطء معتبر الا في التحليل (قوله حلف) ولا حاجة لمراجعتها نعم ان كانت بكرا غير غوراء حلفت هي ولو مع بينة بعذرتها على المعتمد ولو اختلفا في وجود بكارة مشروطة صدقت في أنها بكر لدفع الفسخ وصدق هو في عدمها لعدم كمال المهر فلو طلقها قبل الدخول تشطر (قوله حلفت) فان نكلت حلف فان نكل فسخت بلا يمين (قوله انه ما وطئ) أو أنه لم يصبها أو أن بكارتها أصلية (قوله استقلت) هو المعتمد لكن بعد قول القاضي ثبت حق الفسخ أو ثبتت العنة

يتصور في التغرير فيه على القول بوجوبه مطلقا الماسيأتي أن العيب الحادث لا رجوع فيه قطعا لعدم التغرير (قول الشارح أم المسمى) أي على القول بوجوبه مطلقا (قول المتن وكذا سائر العيوب) أي لأنها مجتهدة فيها فأشبه الفسخ بالاعسار (قول المتن باقراره) يخرج به الصبي والمجنون (قول الشارح عند الحاكم) انما قيد بذلك لئلا يقال ما بعد هذا أعني قوله أو بينة الى آخره يغني عنه (قول الشارح والثاني يمنع ذلك) أي لأنه قد يكرهها أو يستحي منها (قول الشارح وتابعه العلماء عليه) قال الامام قد أجمع المسلمون على اتباعه في هذا (قول الشارح علمنا أنه عجز الخ) قال ابن الرفعة وهذا التعليل يخدشه كون الشخص يعن عن امرأة دون أخرى وعن مأتى دون غيره ولو كان للفصل أثر لأثر مطلقا (قول الشارح من وقت ضرب القاضي) لأنها مجتهد فيها لثبوتها باجتهاد عمر بخلاف الايلاء لثبوته بالنص فيكون من وقت الحلف قلت وهذا التعليل فيه نظر فان الحجة في العام الاجماع (قول المتن رفعته) ظاهر العبارة وجوب الفور.

بطل حقها) من الفسخ أى سقط لرضاها بالعيب (وكذا لو أجلته) بعد السنة مدة أخرى كشهر أوسنة فانه يبطل حقها من الفسخ (على الصحيح) لانه على الفور والتأجيل مفوت للفور والثانى لا يبطل لاحسانها بالتأجيل فلا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت (ولو نكح وشرط فيها اسلام أوفى أحدهما نسب أوحرية أو غيرهما) ككونها بكرا أوثيبا أوكتابية أو أمة أوكونه عبدا (فأخلف) الشروط (فالاظهر صحة النكاح) لان المعقود عليه معين لايتبدل بخلف الصفة المشروطة والثانى بطلانه لان النكاح يعتمد الصفات والأسماء دون التعيين والمشاهدة فيكون اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين ولو اختلفت العين بأن قالت زوجني من زيد فزوجها من عمرو لم يصح فكذا هنا ويفرق بينهما ولاشئ على الزوج ان لم يدخل بها وان دخل فلاحد لشبهة اختلاف

وان لم يقل حكمت بذلك ولو رجعت بعد انكارها وصدقته قبلت وسقط الفسخ (تنبيه) تصديق الزوج هنا مستثنى من قاعدة تصديق النافى للوطء كما استثنى منها مالو ادعى المولى الوطء وأنكرت فيصدق هو بيمينه ومالو ادعى المحلل عدم الوطء وادعته فتصدق هى بيمينها ومالو أتت بولد للامكان منه وأنكر الوطء من أصله فهى المصدقة ومالو ادعت فى بكارة مشروطة فى العقد أنه أزالها وأنكر فتصدق هى كما تقدم قريبا ويلحق بهذا مالو علق طلاقها بعدم الوطء ثم ادعاه وأنكرت فيصدق هو ومالو علق أنه متى تزوج عليها وأبرأته من كذا من صداقها فهى طالق فتزوج وادعى أنه دفع لها صداقها وأنكرت فهو المصدق من حيث عدم وقوع الطلاق لا من حيث سقوط مهرها عنه (قوله ولو اعتزلته) أولم تمكنه ويصدق هو اذا ادعاه على المعتمد (قوله أو حبست) ولو من جهته أو ظلما لم تحسب المدة بخلاف مالو وقع له مثل ذلك فتحسب المدة فيه وبخلاف مالو حاضت أو نفست فتحسب المدة فيهما (قوله فالقياس الخ) هذا مرجوح والمعتمد ما فى الروضة من أنه يلزمها أن لا تعتزله فى مثل الوقت الذى كانت اعتزلته فيه ولم يذكر الشارح لقول ابن الرفعة أنه يلزمه فيه الاستئناف أيضا ومنع اللزوم ظاهر خصوصا ان كانت اعتزلته فى أول السنة المضروبة فتأمل (قوله ولو رضيت الخ) هذا مستغنى عنه بالفورية المشروطة فيما مر (قوله أى سقط) دفع به ما يقتضيه البطلان من وجود حق قبل الرضا (قوله بعد السنة) ولا عبرة برضاها قبلها لعدم ثبوت الحق (قوله ولو نكح) أى ولو وقع نكاح كما يدل له ما بعده ويجوز فيه ويتعين فى شرط أن يكون مبنيا للمجهول بدليل الرفع بعده فى اسلام وتابعه وهو يشمل مالو كان الشارط الزوج أو الزوجة أو غيرهما ممن يتولى العقد (قوله ككونها) لو قال كبكارة وثيوبة ليشمل مالو شرطت الزوجة بكارة الزوج أو ثيوبته كما شمله كلام المصنف لكان أولى وشرط نحو البياض كذلك (قوله لان المعقود عليه الخ) وقياسا بالأولى على البيع الذى لا يتأثر بالشروط الفاسدة مع أنه معاوضة محضة فتأمل (قوله ويفرق) أى يفرق القاضى بينهما على القول الثانى (قوله ان بان خيرا مما شرط) أى ان بان الموصوف بوصف أكمل من الوصف المشروط فيه أو ان بان الوصف خيرا من الوصف المشروط والاول أقرب الى كلام الشارح أى فلا خيار والمنظور اليه كمال الوصف فى ذاته من غير نظر الى مراد الشارط كما يأتى الاشارة اليه (قوله فبانت بكرا فلا خيار) وان كان الزوج ضعيف الآلة (قوله ودونه) منه مالو شرط كونه بكرا فبانت ثيبا فله الخيار ظاهره وان كان هو ثيبا أيضا فيه كما يأتى ومن الدون الذى فيه الخيار

(قول الشارح من الفسخ) بناء على أنه فورى (قول المتن فيها اسلام) لم يقل فى أحدهما اشارة الى أن ضابط المذكور هنا أن يكون النكاح يصح مع قطع النظر عن الشرط فلو شرطت الكتابية اسلامه فأخلف اطرد القولان (قول الشارح ككونها بكرا) لو اختلفا فزعمت زوال البكارة المشروطة بوطئه وأنكر صدقت بيمينها لرفع الفسخ وصدق بيمينه لرفع كمال المهر حتى لو طلق قبل الدخول وجب الشطر (قول المتن فالاظهر صحة النكاح) هذا بعمومه يشمل مالو كانت المنكوحة قاصرة وشرط الولى حرية الزوج أو نسبه أو نحو ذلك من صفات الكفاءة وأخلف والذى يظهر فساد النكاح ومثله أيضا فيما يظهر مالو زوج القاصرة من غير شرط ولكن على ظن الكفاءة فأخلف ثم رأيت الزركشى صرح فى فصل زوجها الولى غير كفء بالمسئلة الاخيرة وذكر فيها ما حاولته (قول الشارح والثانى بطلانه) انظر لو كان خيرا عما شرط هل يتخلف هذا القول أم لا ظاهر الاطلاق العموم (قول الشارح ويفرق بينهما)

 العلماء وعليه مهر المثل (ثم) على الصحة (ان بان) الموصوف (خيرا مما شرط) فيه كأن شرط فى الزوجة أنها كتابية فبانت مسلمة أو أمة فبانت حرة أو ثيب فبانت بكرا أو فى الزوج أنه عبد فبان حرا (فلا خيار وان بان دونه) كأن شرط أنها حرة فبانت أمة

وهو حر يحل له نكاح الأمة وقد أذن السيد فى نكاحها أو أنه حر فبان عبدا وقد أذن له السيد فى النكاح والزوجة حرة (فلها خيار وكذا له فى الاصح) والثانى لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق ولو كان الزوج فى المسئلة الاولى عبدا ففى أحد قولين صححه البغوى انه لا خيار له لتكافئهما ولو كانت الزوجة فى الثانية أمة ففى أحد وجهين لا خيار لتكافئهما وقطع بمقابله ويكون الخيار للسيد ولو شرط فى الزوج نسب شريف فبان خلافه فان كان نسبه دون نسبها فلها الخيار كما شملته العبارة وان رضيت به فلاوليائها الخيار لفوات الكفاءة وان كان نسبه مثل نسبها أو فوقه فالاظهر وقطع به أنه لا خيار لها ولا للاولياء لانتفاء العار ولو شرط النسب فى الزوجة فبان خلافه فان كان نسبها دون نسبه فله الخيار كما شملته العبارة وان كان مثله أو فوقه فلا خيار له فى أحد القولين وقيل لا خيار له مطلقا لتمكنه من الطلاق ﴿فرع﴾ خيار الخلف على الفور وقيل فيه خلاف خيار العتق الآتى قال البغوى وينفرد من له الخيار بالفسخ ولا يفتقر الى الحاكم كخيار عيب المبيع وتعقبه الرافعى بأن الخلف يبطل العقد على قول فليكن كخيار عيب النكاح (ولو ظنها مسلمة أو حرة فبانت كتابية أو أمة وهى تحل له فلا خيار) له (فى الاظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط وهذا هو المنصوص فى الثانية ووجه الثانى المنصوص فى الأولى الحاق خلف الظن بخلف الشرط لان الاصل فيمن هو فى دار الاسلام الحرية والاسلام ومنهم من قرر النصين وفرق بأن ولى الكافرة كافر يتميز بعلامة كالغيار وخفاء الحال على الزوج انما يكون بالتلبيس بترك العلامة وولى الأمة لا يتميز عن ولى (قول

مالو شرط كونها مسلمة فبانت كافرة تحل له وفارق عدم ثبوت الخيار فى البيع فى هذه لزيادة القيمة المنظور اليها فيه ومنه مالو شرط كونها بيضاء فبانت سمراء أو كونه أبيض فبان أسمر أو كون أحدهما جميلا فبان قبيحا وهكذا فلكل منهما الخيار كما شمله كلام المصنف فليراجع (قوله وهو حر يحل الخ) تصوير لصحة النكاح وكذا ما بعده (قوله ولو كان الخ) هذا شروع فيما لو بان مثله الذى تدافعه كلام المصنف فلو قال ثم ان بان دونه ثبت الخيار والا فلا لكان أولى وأعم (قوله الاولى) وهى شرط انها حرة فبانت أمة (قوله صححه البغوى) هو المعتمد (قوله لتكافئهما) أى مع تمكنه من الخلاص بالطلاق وبذلك فارقت هذه ثبوت الخيار على المعتمد المقطوع به فى التى بعدها ومن ذلك مالو شرط فى أحدهما حرية الاصل فبان عتيقا أو كونه مبعضا فبان رقيقا أو مبعضا ولو مثله فيثبت الخيار فى ذلك لها لا له لما ذكر كذا قاله شيخنا وهو يقتضى ان الخيار فيما لو بان دونه انما يثبت لها لا له فى جميع الصور وقد مر خلافه فراجعه (قوله وقطع بمقابله) وهو ثبوت الخيار وقدمر أنه المعتمد (قوله للسيد) لان له اجبارها على نكاح العبد وبذلك فارق ثبوت الخيار لها فى العيب (قوله كما شملته العبارة) فذكره لاجل تتميم الأقسام وكذا ذكر الفوقية أيضا وانما لم ينبه عليه لوجود الخلاف فيه فهو لم تشمله العبارة من حيث الخلاف فافهم وكذا يقال فى المسئلة بعدها (قوله فالاظهر وقطع به أنه لا خيار لها) كما يأتى وهو المعتمد (قوله كما شملته العبارة) المناسب له أن لا يجعل هذه مما شملته العبارة لوجود الخلاف فيها المعلوم بقوله وقيل لا خيار له مطلقا وما سلم من الاعتراض أحد وان بلغ الغاية القصوى (قوله فلا خيار له) هو المعتمد (قوله على الفور) هو المعتمد (قوله وينفرد الخ) هو المعتمد (قوله وتعقبه الرافعى الخ) يقال عليه حيث قيل بالبطلان فى الخلف فهو أقوى من عيب النكاح فلا يقاس ﴿تنبيهان﴾ أحدهما محل عدم الخيار اذا بان مثله على ما تقدم فى غير العيوب بقرينة ما سبق قال شيخنا ومحله أيضا فى النسب والحرفة والعفة أما غيرها كالقبح والبياض والسمرة والثيوبة والجمال فالمثلية فيها لا تسقط الخيار لهما فراجعه ثانيهما أنه استفيد مما ذكر أن عدم الكفاءة هنا وفيما يأتى لا يبطل النكاح وقد تقدم فى موضعها خلافه فلينظر التوفيق بين الموضعين وحمل ما هنا على ما سيأتى فى خلف الظن لا يستقيم (قوله ولو ظنها الخ) هو لبيان ان الظن ليس كالشرط وذكره مثال لقاعدة هى لو ظن أحد الزوجين فى الآخر وصفا فأخلف فلا خيار والمراد فى غير العيوب بقرينة ما سبق وسيشير الشارح اليه (قوله وهى) أى الكتابية أو الامة تحل له (قوله البحث أو الشرط) فالواو فى عبارة المنهج بمعنى أو (قوله وهذا هو المنصوص الخ) فيه اعتراض على المصنف فى تعبيره بالاظهر لان الخلاف طرق كما ذكره الشارح على أنه لا يجوز نسبة مقابل النص للشافعى كما مر فى محله (قوله ومنهم من قرر النصين) وهما عدم ثبوت الخيار للزوج فى الثانية وهى الأمة وثبوته له فى الاولى وهى الكافرة (قوله بالتلبيس) فلا تقصير من الزوج فله الخيار بخلاف الثانية فلا خيار له فيها وهذا الفرق من

أى على القول الثانى القائل بالبطلان (قول الشارح فى أحد القولين) المراد بهما الاظهر ومقابله (قول الشارح وقيل لا خيار له مطلقا) هذا هو مقابل الاصح السابق فى المتن فكان ينبغى أن يقول كما شملته العبارة كما قال فيما سلف (قول المتن فلا خيار) أى كما لو ظن العبد المبيع كاتبا مثلا فأخلف (قول الشارح وهذا هو المنصوص) أى ومقابله مخرج من النص فى الاولى كما أن مقابل النص فى الاولى مخرج من النص فى الثانية (قول الشارح وفرق الخ) هذا الفرق رده ابن الرفعة بأنها المتضررة بالفسخ فكيف يجعل تغريرغيرها سببا لضررها

الحرة (ولو أذنت) للولي (في تزويجها بمن ظنته كفؤا) لها (فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها) لتقصيرها بترك البحث (قلت ولو بان معيبا أو عبدا فلها الخيار والله أعلم) لموافقة ما ظننته من الحرية والسلامة من العيب الغالب في الناس والمسئلتان ذكرهما الرافعي والأولى مستغنى عنها بما تقدم في العيوب والثانية بطرفها خلاف ما لو ظنها حرة فبانت أمة كما أشار اليه الرافعي وتبعه المصنف وتعقبه في مسئلة الفسق بأنه ذكر قبيل الصداق عن البغوي ان لها حق الفسخ به وتعجب مما قال هنا مع ما نقله عن البغوي (ومتى فسخ بخلف) الشرط بناء على صحة النكاح (فحكم المهر أو الرجوع به على الغار ما سبق في العيب) فان كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر أو بعده بأن لم يعلم بالحال الا بعده فمهر المثل وقيل المسمى ولا يرجع بما يغرمه على الغار في الجديد (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) كقوله زوجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة وهو وكيل عن السيد أو وصفها له بذلك مرغبا في نكاحها ثم يزوجها منه على الاتصال بخلاف ما لو زوجها منه بعد أيام (ولو غر بحرية أمة) في نكاحه اياها كأن شرطت فيه (وصححناه) أي النكاح بأن قلنا بالاظهر ان خلف الشرط لا يبطله وحصل منه ولد (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها أمة (حر) لظن الزوج حريتها حين حصوله سواء

حيث الخلاف والا فالمعتمد عدم الخيار مطلقا كما تقدم (قوله ولو أذنت) أي لمجبر مطلقا أو لغيره وعينت الزوج سواء علم الولي بحال الزوج أو لا وما مر من البطلان في عدم الكفاءة محمول على غير ما ذكر كذا قالوا فراجعه من أركان النكاح فيما مر ومن باب الكفاءة (قوله بمن ظنته كفؤا) وهو معين مطلقا أو غير معين في المجبر كما تقدم أو غير معين مطلقا لان العقد صحيح كما قال الامام باتفاق الاصحاب كذا قالوه وفيه نظر اذ كيف لا يكون معينا مع انها أذنت فيه وكيف يصح النكاح اتفاقا مع عدم الكفاءة فراجعه (قوله الغالب) مفعول الموافقة (قوله والمسئلتان ذكرهما الرافعي) أي في الشرح ولم ينبه الشارح عليه بعد قلت كما هو عادته لاجل ما ذكره فيهما فتأمل (قوله والاولى) وهي ما لو بان معيبا وأشار بقوله مستغنى عنها الى أنها مكررة ولعل ذكرها لتتميم أقسام خصال الكفاءة فتأمل (قوله بطرفها خلاف الخ) والحكم فيها المعتمد ثبوت الخيار هنا وتقدم الفرق بينهما اذ لا يلزم من اتحاد المخالف اتحاد الترجيح (قوله وتعقبه الخ) أي تعقب المصنف في الروضة الرافعي في الشرح وتعجب المصنف من الرافعي فيما ذكر من مخالفة كلامه في موضعين على مسئلة واحدة قال بعضهم فالمصنف أولى بالتعجب بما ذكره هنا والحق انه لا تعجب على واحد منهما وقد دفعه السنباطي ببعض ما يناسب رده فراجعه (قوله الشرط) هو قيد لمراعاة كلام المصنف والا فخلف الظن كذلك كما سيشير اليه (قوله فحكم المهر الخ) وحكم المؤن من نفقة وكسوة وغيرهما عدم وجوبها لكل مفسوخة الا السكنى للمعتدة الحامل كذا قاله شيخنا الرملي وقال شيخنا الزيادي بوجوبها في الفسخ بغير المقارن ثم قال والكلام في الرجوع على الغار وأما هي فلا رجوع عليها مطلقا (قوله وهو وكيل) ذكره ليوافق ما سيأتي (قوله على الاتصال) ذكره لكونه مثالا للمقارنة في كلام المصنف وليس شرطا للتغرير لحرية الولد ولا الرجوع بقيمته وعلى كل فذكر الشارح له ليس في محله لان كلامه في التغرير الموجب للفسخ ولذلك حذر منه شيخ الاسلام في المنهج فراجعه (قوله ولو غر بحرية أمة) سواء وقع التغرير في العقد أو قبله أو بعده كما نقله العلامة العبادي عن شيخنا الرملي (قوله حر) أي ينعقد حرا على المعتمد (قوله أم عبدا) وهذا حر بين رقيقين (قوله حرا كان الخ) ويطالب الحر حالا وكذا المكاتب والمبعض ويطالب غيرهم بعد العتق

(قول المتن بمن ظنته كفؤا) مثل ذلك فيما يظهر ما لو جهلت كون الكفاءة معتبرة ثم ما ذكره هنا الى قوله والله أعلم يفيد ان كون الاخلال بالكفاءة مفسد النكاح محله اذا كانت المنكوحة مجبرة لم تأذن وعلم الولي الحال وكذا لو جهل فيما يظهر وأما غير المجبرة اذا كان الاذن لغير معين أو لمعين فالنكاح صحيح ولا خيار الا في العيب والرق على ما تقرر هنا مع ملاحظة ما أسلفناه في الحاشية أول الفصل نقلا عن ابن الرفعة والامام نعم لو أذنت لغير معين وزوجها الولي بغير كفء مع علم الحال اتجه البطلان (قول الشارح كما أشار اليه الرافعي) أي بحثا قال الزركشي وقد سعد في ذلك البحث فانه نص امام المذهب رضي الله عنهما وعن الزركشي وعن سائر المسلمين (قول الشارح وتعجب مما قاله هنا) قلت ولهذا تعجب بعضهم من النووي رحمه الله في اتباعه للرافعي هنا (قول الشارح الشرط) لم يقل أو الظن لقول المتن أو الرجوع على الغار به فان مسئلة الخلف فيما لو ظنته حرا فبان عبدا فيها بحث الشيخين السابق (قول الشارح والمؤثر للفسخ) مثله البطلان أيضا على قوله (قول الشارح حر) أي انعقد حرا خلافا لاحتمال عن الشيخ أبي على بأنه ينعقد رقيقا ثم يعتق (قول الشارح ويرجع بها على الغار) قال الامام بالاجماع انتهى

كان حرا أم عبدا وسواء فسخ العقد أم أجازه اذا ثبت له الخيار (وعلى المغرور قيمته لسيدها) لانه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها فتستقر في ذمته حرا كان أو عبدا وتعتبر قيمته يوم الولادة لانه أول أيام امكان تقويمه (ويرجع بها على الغار) لانه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على أن يغرمها بخلاف المهر وانما يرجع اذا غرم كالضامن واحترز بقوله

قبل العلم عن الحاصل بعده فهو رقيق والمراد بالحصول العلوق وقوله وصححناه لامفهوم له فان الحكم كما ذكر اذا أبطل لشبهة الطلاق وكذا اذا بطل بكون الزوج لا يحل له نكاح الامة لشبهة التغرير (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة أو على أنها حرة أو نحو ذلك عتقت (بل) يتصور (من وكيله) فى نكاحها فى صلب العقد أو قبله كما تقدم والفوات فى ذلك بخلف الشرط تارة والظن أخرى (أو منها) والفوات فيه بخلف الظن ولا عبرة بقوله من ليس بعاقد ولا معقود عليه (فان كان منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به بعد العتق ولا يتعلق بكسبها ولا برقبتها (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية فلا شىء فيه) لان حياته غير متيقنة بخلاف مالو انفصل بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجانى أجنبيا كان أو سيد الامة أو المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته يضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته رقه بعشر قيمتها لانه القدر الذى يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا مايضمن به الرقيق والغرة عبد أو أمة كما سيأتى فى الجراح ولا يتصور ان يرث منها فى مسئلتنا مع الأب الحر غير الجانى الا الأم الأم الحرة (ومن عتقت تحت رقيق أو من فيه رق تخيرت فى فسخ النكاح) قبل الدخول وبعده لانها تتعير بمن فيه رق والاصل فى ذلك أن بريرة عتقت فخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم عن عائشة اما من عتقت تحت حر فلا خيار لها لان ماحدث لها من الكمال متصف به الزوج ولو عتقا معا (قول

ولو لبعضه أخذا من مطالبة المبعض كما تقدم لكن بعد اليسار ولو قال المصنف لمالكه بدل سيدها كان أولى ومعلوم أنه لو كان المغرور عبدا لمالك الولد لم يلزمه شىء (قوله قبل العلم الخ) ويعلم كونه قبله أو بعده بالولادة فان وضعته قبل ستة أشهر ولحظتين من وقت العلم فهو حر قاله الزركشى (قوله لا يتصور) قال شيخنا الرملى هو للغالب فلا يرد كون سيدها مرهونا عليه دين مستغرق أو سفيها أو مفلسا أو مكاتبا وأذن لهم فى التزويج أو كونها مرهونة أو جانية وزوجت كذلك أو كون اسمها حرة أو أريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة (قوله عتقت) قال شيخنا الرملى مؤاخذة له باقراره لا بقوله المذكور وفيه نظر لانه يلزم سبق حريتها على العقد فيتوقف على اذنها فتأمله (قوله من وكيله) فيرجع الزوج عليه وهو على من غر سواء هى أو سيدها وعلى هذا لو وجد منهما معا فعلى كل نصف الغرم كما فى المنهج (قوله بخلف الشرط) راجع للعقد والظن راجع لما قبله وتقدم ان مابعده كذلك فهو من خلف الظن أيضا (قوله بعد العتق) أى ولو لبعضها أو اليسار مالم تكن مكاتبة والا طولبت حالا كما مر (قوله الجانى) أى الحر (قوله عبدا) أى لغير سيدها (قوله برقبته) فان كان عبدا للمغرور فحق سيدها على سيد المغرور (قوله للسيد) أى للامة الأولى لمالك الولد كما مر (قوله ولا يتصور الخ) لأن الأم رقيقة فلا ترث وحصة أم الأم المذكورة فى رقبة الرقيق كما مر فان كانت رقيقة أيضا فكلها للأب فان كان رقيقا أو جانيا فكلها لأم الأم الحرة والا فلبيت المال فتأمل (قوله ومن عتقت) ولو بكمال حريتها فى مبعضة أو بوجود صفة فى معلقة أو بأداء نجوم فى مكاتبة وكذا بتصديق زوجها لها فى دعواها الحرية لكن يصدق السيد ان أنكرها ولا يسقط من المهر شىء لو فسخت قبل الدخول لانه حقه وليس لزوجها لو عتق أن يتزوجها لان أولادها أرقاء بزعم السيد وهل للسيد تزويجها مع زعمه بقاء الزوجية راجعه (قوله تخيرت) أى ان كانت كاملة والا كصغيرة ومجنونة فحتى تكمل وللزوج وطؤها قبل الفسخ وعليه لمعتقها المهر المسمى ان وطئ قبل العتق والا فمهر المثل (قوله بريرة) بموحدة مفتوحة فمهملة مكسورة فتحتية ساكنة فمهملة مفتوحة وقوله عبدا واسمه مغيث (قوله تحت حر) خلافا لأبى حنيفة (قوله ولو عتقا معا) وكذا لو مات أو عتق بعد عتقها وقبل فسخها فلا خيار أيضا

وهذا بخلاف المهر كما سبق (قول المتن والتغرير بالحرية الخ) جعل الجيلى من صور التغرير مالو قال زوجتك أختى هذه ونظر فيه الزركشى بأنه يجوز أن تكون أخته وهى رقيقة له (قول المتن من وكيله) مثله وليه قال الزركشى فى الوكيل والمرأة صور الشافعى الغرور فكان ذلك حاملا للاصحاب على قولهم أنه لا يتصور من السيد وانما أراد الشافعى التمثيل بأن ذلك يكون من السيد فى صور وساقها (قول الشارح والظن أخرى) راجع لقوله أو قبله ومن هنا يعلم أن قوله السابق أو يصفها له بذلك الخ مراده به أنه ملحق بخلف الشرط لا انه منه (قول الشارح ولا عبرة بقول الخ) أى فلا يكون الولد حرا ولا رجوع ومنه مسئلة المتن السابقة فيما لو ظنها حرة فبانت أمة (قول المتن ومن عتقت الخ) هو شامل للمبعضة التى كمل عتقها تحته (فرع) لو أنكر السيد العتق وصدق الزوج صدق السيد وهل تفسخ قال صاحب الكافى قال شيخنا سمعت شيخى أبا على يسئل عن ذلك فقال يحتمل وجهين والاصح ثبوت الخيار لانها حرة فى زعمهما والحق لا يعدوهما قال صاحب الكافى فعلى هذا لو فسخت قبل الدخول لم يسقط الصداق لانه حق السيد ولو عتق العبد وأيسر فليس له نكاحها لان أولادها أرقاء (قول الشارح تخيرت فى فسخ النكاح) لو مات أو عتق قبل اختيارها فلا خيار (قول الشارح أما من عتقت تحت حر فلا خيار) خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه

فلاخيار (والاظهر أنه) أى الخيار (على الفور) كخيار العيب فى البيع وغيره والثانى يمتد مدة التروى ثلاثة أيام ومبدؤها من حين علمت بالعتق وثبوت الخيار والثالث يمتد الى أن تصرح باسقاطه أو تمكن من الوطء طائعة (فإن قالت) بعد تأخيرها الفسخ مريدة له (جهلت العتق صدقت بيمينها ان أمكن) جهلها (بأن كان المعتق غائبا) عنها حين العتق والا بأن كانت معه فى بيته وبعد خفاء العتق عليها فالمصدق الزوج وكذا ان قالت جهلت الحيار به) أى بالعتق فانها تصدق بيمينها (فى الاظهر) لان ثبوت الخيار به خفى لا يعرفه الا الخواص والثانى يمنع ذلك ويبطل خيارها بالتأخير ولو ادعت الجهل بأن الخيار على الفور فقال العبادى ان كانت قديمة العهد بالاسلام وخالطت أهله لم تعذر وان كانت حديثة العهد به أو لم تخالط أهله فقولان وأطلق الغزالى أنها لا تعذر ووجه بأن الغالب أن من علم أصل ثبوت الخيار علم أنه على الفور كخيار العيب ﴿فرع﴾ الفسخ بالعتق لا يحتاج الى المرافعة الى الحاكم لأنه ثابت بالنص والاجماع (فان فسخت قبل وطء فلا مهر) وليس لسيدها منعها من الفسخ لتضررها بتركه (أو بعده بعتق بعده وجب المسمى أو) بعتق (قبله) بأن لم تعلم بالعتق الا بعد الوطء (فمهر مثل) لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء (وقيل المسمى) لتقرره بالوطء قبل العلم وما وجب من مهر المثل أو المسمى فللسيد (ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار) لها ولا له لان معتمد هذا الخيار الخبر وليس شىء من الصور المذكورة فى معنى صورته لبقاء النقص فى الاولى والثانية ولانه لا يعتبر باستفراش الناقصة ويمكنه التخلص بالطلاق ﴿فصل﴾ (يلزم الولد) ذكرا كان أو أنثى (اعفاف الاب والاجداد) من جهة الاب أو الأم (على المشهور) لانه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة والثانى لا كما لا يلزم الاب اعفاف الابن والاعفاف (بأن يعطيه مهر حرة أو يقول) له (انكح وأعطيك المهر أو ينكح له باذنه ويمهر أو يملكه أمة) لم يطأها (أو ثمنها) ولا فرق فى الحرة المنكوحة بين المسلمة والكتابية ولا يكفى أن يزوجه أو يملكه عجوزا شوهاء

(قوله على الفور) نعم لو طلقها رجعيا قبل العتق أو بعده وقبل سقوط الخيار أو تخلف اسلام فلها انتظار البينونة فان فسخت حينئذ وقف الى تبين الحال (قوله مريدة له) حال من فاعل قالت (قوله ان أمكن) أى بأن لم يكذبها ظاهر الحال كما عبر به فى الشرح والروضة (قوله فقال العبادى الخ) المعتمد أن لها الخيار مطلقا خلافا للعبادى والغزالى كما يؤخذ مما قبله لأنه اذا كان الخيار لا يعرفه الا الخواص فعدم الفورية فيه بالأولى (قوله لا يحتاج الى المرافعة الى الحاكم) فلها الاستقلال به فورا (قوله أو بعتق) قبله أو معه (قوله فمهر مثل) أى لعتيقة (قوله فللسيد) لأن سببه وهو العقد وقع فى ملكه فسقط ما استشكله ابن الرفعة فراجعه (قوله ولو عتق بعضها) ولو بسبب الدور كأن أعتقها فى مرض موته قبل الوطء ولم تخرج من الثلث الا بالصداق فلا خيار لأنها ان فسخت سقط الصداق وهو من جملة المال فينقص الثلث عنها فيرق بعضها فيسقط خيارها فجعل المنهج هذه من زياداته مع امكان شمول كلامه هنا لها فيه نظر

﴿فصل فى الاعفاف﴾ من أعف متعديا أى أوصل العفة الى أصله فمصدره فى الأصل العفة وهى هنا ترك نحو الزنا وفى العرف العام ما يدل على شرف النفس وأما عف فهو لازم ومصدره العفاف وليس مرادا هنا (قوله الولد) أى الموسر بما يعف به زيادة على مؤنة يوم وليلة كما فى النفقة (قوله ذكرا كان أو أنثى) مسلما كان أو كافرا كامل الحرية أو مبعضا صغيرا أو كبيرا بواسطة أو بغيرها وارثا أو غير وارث مفردا أو متعددا ويقدم الأقرب ولو غير وارث ثم الوارث اذا استووا قربا فان تساووا قربا وارثا أو عدمه وزع فى غير الوارث بحسب الرءوس وفى الوارث بحسب الارث ويلزم ولى المحجور الاقل من الأمور الخمسة الآتية الا أن يلزمه حاكم بغيره (قوله الأب) الكامل بالحرية الكاملة والعصمة بخلاف المهدر ومن فيه رق (قوله والأجداد) فيجب اعفاف الكل ان قدر عليهم والاقدم العاصب وان بعد على غيره ويقدم منهما الأقرب فالأقرب ثم بالقرعة (قوله بأن يعطيه) أى بعد العقد لأنه قبله لا يسمى مهرا فلا يلزمه قبله وشمل ما لو طرأ اعسار الأب بعد عقده وهو كذلك حيث يجوز لها الفسخ به (قوله أو ثمنها) أى بعد الشراء لأنه قبله لا يسمى ثمنا ولا يلزمه من

(قول الشارح من حين علمت) عبارة الزركشى فى حكاية هذا القول قال الامام وابتداؤها من وقت تخييرها انتهى وزاد الدارمى وجها آخر ما لم يمسها قال الزركشى المرجح فى الدليل فى أبى داود فى قصة بريرة ان قربك فلا خيار لك وأطال الزركشى فى ذلك (قول الشارح وثبوت الخيار) عطف على قوله العتق (قول المتن ان أمكن) الأحسن عبارة المحرر ان لم يكذبها ظاهر الحال ووجه الأحسنية أن دائرة الامكان واسعة (قول المتن بأن كان المعتق) الأحسن كأن (قول المتن والثانى يمنع ذلك) أى كما فى البيع ورد بأن عيوب المبيع شهيرة قاله الزركشى (قول الشارح وقيل المسمى) ذهب اليه الامام والغزالى لأن المهر للسيد وهو محسن بالعتق (قول الشارح فللسيد) استشكل ابن الرفعة ما اذا كان الوطء متأخرا عن العتق قال لأنها وطئت وهى حرة انتهى وهو مذهب مالك رحمه الله

﴿فصل يلزم الولد﴾ لو تعدد الولد اعتبر الأقرب ولو غير وارث ثم الوارث ثم التوزيع (قول الشارح اعفاف الأب)

أومعيبة لأنها لاتعفه ولاان يزوجه أمة لأنه مستغن بمال ولده (ثم عليه مؤنتهما) أي مؤنة الأب والمرأة التي أعف بها من نفقة وكسوة وغيرهما ان لم يقدر عليها الأب (٢٧٠) أما لزوم مؤنته فظاهر لما سيأتي في النفقات وأما مؤنتها فلأنها من تتمة الاعفاف والمحرر اقتصر على مؤنتها (وليس للأب تعيين النكاح دون التسري ولا) تعيين (رفيعة) بجمال أو شرف للنكاح لأن المطلوب دفع الحاجة وهي تندفع بالتسري و بغير رفيعة المهر (ولو اتفقا على مهر فتعيينها للأب) لأنه أعرف بغرضه في قضاء شهوته (و يجب التجديد اذا ماتت) زوجة كانت أو أمة (أو انفسخ) النكاح (بردة) منها (أو فسخه) أو فسخته (بعيب وكذا ان طلق) أو أعتق بعذر كشقاق أو نشوز (في الأصح) كالموت ولا يجب التجديد في الرجعي الا بعد انقضاء العدة ووجه مقابل الأصح انه المفوت على نفسه وان طلق أو أعتق بغير عذر فلا يجب التجديد لأنه المقصر والمفوت على نفسه (وانما يجب اعفاف فاقد مهر) وان قدر على المؤنة (محتاج الى نكاح) بأن تتوق نفسه الى الوطء وليس تحته من تدفع حاجته فالقادر على المهر أو التسري وان كان بدون مهر الحرة لا يجب اعفافه ومن تحته من لا تدفع حاجته كصغيرة أو عجوز شوهاء يجب اعفافه (و يصدق اذا ظهرت الحاجة) الى النكاح وقضاء الشهوة (بلا يمين) لأن تحليفه عبارة في هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الاعفاف الا اذا صدقت شهوته بحيث يخاف الزنا أو يضر به التعزب و يشق عليه الصبر والأب

المهر والثمن الا القدر اللائق به دون ما زاد ولو دفع له المهر والثمن فأيسر لم يرجع عليه به (قوله أو معيبة) أو عمياء أو عرجاء أو ذات استحاضة أو قروح سيالة (قوله لأنه مستغن الخ) فان عجز ولده جازت الأمة (قوله والمحرر اقتصر على مؤنتها) وتبعه المنهاج في بعض النسخ قال في التوشيح وهو متعين لأن مؤنته تعلم من بابه و ربما يعجز الأب عن المهر دون النفقة لكسبه لها والمراد بالنفقة اللازمة له ما يجوز لها الفسخ بها لا نحو أدم وتصير دينا على الولد ولو بلا فرض قاض وان كانت أم الولد مراعاة لجانب الاعفاف و يلزمه في هذه مراعاة لجانب الامومة (قوله وليس للأب الخ) أي لا يلزم الولد موافقة الاصل فيما عينه كما لا يلزمه أكثر من واحدة حرة أو أمة وان احتاج الى زيادة عليها لكن سيأتي في الشرح انه اذا كان تحته من لا تعفه وجب اعفافه فيحمل ما هنا على من تعفه ولا يلزمه أكثر من نفقة واحدة وان كانت تحت الاب زوجات أو اماء و يلزمه صرفها لمن تعفه على الأوجه وقال شيخنا نوزع وفيه نظر فراجعه (قوله التسري) أصله التسرر لانه مأخوذ من السر وهو الوطء لانه يكون سرا (قوله على مهر) أي على مال مقدر برضاهما (قوله فتعيينها للأب) فان نكح أو اشترى به ولو من مهرها أو قيمتها دونه فواضح والا فللابن الرجوع فيما بقي كذا قاله شيخنا فانظر مع ما مر فيما لو دفعه له فأيسر وقد يفرق بتحقق الزيادة على الحاجة هنا وقت دفعها وفيه نظر (قوله اذا ماتت) ولو بقتل من غير مطلقا أو منه لنحو صيال (قوله بردة منها) أي وحدها لا منهما ولا منه الا ان ماتت والرضاع كالردة كأن أرضعت من أعف بها زوجة له صغيرة (قوله أو أعتق بعذر) ومنه عند شيخنا م ر تعذر البيع بعدم مشتر أو استيلاد ونظر فيه بامكان الانتفاع بها بغير العتق فراجعه (قوله كشقاق أو نشوز) وكذا ريبة (قوله بغير عذر) ومنه قتلها لها لغير نحو صيال ولا يقبل لو اعتذر بأنه لا يعود لما صدر منه (قوله فلا يجب التجديد) أي الا ان ماتت أو ارتدت كما لو كانت في عصمته وظاهر كلامهم عدم التجديد في قتله لها لغير عذر مطلقا ولو اعتبر موت أقرانهما لم يكن مبعدا فراجعه ﴿ تنبيه ﴾ لو كان مطلاقا بأن طلق ثلاث مهيات ولو من زوجة لا دونها ولو ثلاثا دفعة ومن زوجتين تسرى أمة قالوا وسبيل الحاكم في الحجر عليه في عتقها ولا يحتاج في فكه الى قاض وفيه نظر ظاهر لأنه ان أعتق لعذر وجب التجديد والا فلا فما معنى هذا الحجر ومن أي الأنواع هو وما وقت انفكاكه راجعه (قوله فاقد مهر) ولو بعد العقد وقبل الدخول كما مر (قوله الى نكاح) وكذا الخدمة تعينت لنحو مرض نظرا للعرف (قوله الى الوطء) فلا عبرة بالحاجة للاستمتاع (قوله فالقادر) ولو بكسب في مدة لا يحتمل التعزب وفارق النفقة بتكررها مع عدم قيام البينة بدونها فتشق على الأب (قوله من لا تدفع حاجته) أي حاجة النكاح بأن تكون التي تحته لا تعفه كما مثله الشارح فان كانت تعفه لم يزد عليها لأنه لا يزاد على واحدة لحاجة النكاح كشدة شهوته له مثلا كما مر (قوله والواجب عليه نفقة واحدة [1]) وفيها ما مر (قوله ظهرت الحاجة) ولو بقوله (قوله بلا يمين) ان لم يكذبه ظاهر حاله كذي استرخاء والا فيحلف

أي الحر المعصوم (قول المتن ثم عليه مؤنتهما) كذا هو بخط المصنف بالتثنية قيل وفيه نظر لأن مؤنة الأب لازمة قبل الاعفاف و بعده وفي بعض النسخ مؤنتها بالافراد وهو ما في المحرر (قول الشارح وغيرهما) حكى الرافعي في النفقات عن البغوي أنه لا يلزمه الأدم ونفقة الخادم لأن فقدهما لا يثبت الخيار قال الرافعي وقياس قولنا انه يحتمل ما لزم الاب وجوبهما لانهما يلزمان الاب مع اعساره (قول الشارح التسري) هو مأخوذ من السر وأصله التسرر وهو الوطء لأنه يكون سرا (قول المتن أو فسخته) حكم هذا يفهم بالاولى (قول المتن فاقد مهر) المعتبر فقد ما يتمكن به من الاستمتاع ولو ثمن سرية (قول المتن اذا ظهرت الحاجة)

(١) هذه القولة غير موجودة في الشرح

وجوب مهر لا حد) بوطئه لها لأن له في مال ولده شبهة الاعفاف التي هو من جنس ما فعله فانتفى عنه بها الحد ووجب عليه لولده المهر وفي قول من الطريق الثاني يجب الحد وعلى هذا ان طاوعته فلا مهر في أحد الوجهين وان أكرهها وجب المهر ولو قال المصنف والمذهب لا حد ويجب مهر كان أوضح مما قاله في حكاية الخلاف (فان احبل الاب بوطئه (فالولد حر نسيب) للشبهة (فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب) لان أم الولد لا تقبل النقل (والا) أي وان لم تكن مستولدة للابن (فالاظهر أنها تصير) مستولدة للاب للشبهة موسرا كان أو معسرا و يقدر انتقال الملك فيها اليه قبيل العلوق والثاني لا تصير لانها ليست ملكاله ولا حاجة الى تقدير انتقال الملك فيها اليه (و) الاظهر (أن عليه قيمتها) لصيرورتها مستولدة له (مع مهر) لانه وجب بالوطء كما تقدم ومقابل الاظهر مبني على أنها لا تصير (لا قيمة ولد في الاصح) لانتقال الملك فيها قبيل العلوق ومقابله يقول ينتقل الملك بعد العلوق لتحقق الصيرورة حينئذ (ونكاحها) أي و يحرم عليه نكاح أمة ولده لانها لما له في مال ولده من شبهة الاعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة

(قوله الكافر) أي المعصوم كما تقدم (قوله و يحرم عليه) أي الأب وان علا أو كان رقيقا وطء أمة ولده وان سفل أو كان أنثى وكذا عكسه فيحرم على الولد وان سفل وطء أمة أصله وان علا أو كان أنثى نعم لا ينتقل الملك فيها للولد اذا أحبلها لأنه لا يثبت به استيلاد ولا نسب والولد رقيق و يلزمه المهر مطلقا والحد ان لم يعذر وفارق عدم قطعه بسرقة مال أصله لوجود شبهة النفقة فيه فتأمل (قوله والمذهب وجوب مهر) أي على الأب في ذمته ان كان حرا أو مكاتبا والافني رقبته ومحل وجوبه ان لم تصر أم ولد له مطلقا أو صارت وتأخر الانزال عن مغيب الحشفة ويقبل دعواه عدم تأخره وهو مهر مثل مطلقا كما قاله ابن قاسم عن ابن حجر في شرحه وتبعه شيخنا الرملي في شرحه انه في البكر مهر بكر وأرش بكارة وقال شيخنا في البكر مهر ثيب وأرش بكارة وهو مخالف لما سيأتي عنه ولا يسقط بمطاوعتها لأنه لشبهة قال شيخنا ولا يتكرر بتكرر الوطء لاتحاد الشبهة أي مالم يؤد كما سيأتي (قوله لا حد) أي لا يجب على الأب حد بوطئه أمة فرعه وان كان الأب كافرا أو رقيقا أو كانت مستولدة للولد لكنه يعزر لحق الله ان علم التحريم ولا قيمة لها على الأب لضعف ملك الولد و يحرم وطؤها على الابن مطلقا وكذا على الاب ان كانت موطوءة للابن قبله (قوله بوطئه) ولو في الدبر خلافا لابن حجر (قوله لأن له الخ) يفيد أن الكلام في ولد النسب (قوله شبهة الاعفاف) أي في الجملة (قوله ولو قال المصنف الخ) فيه نظر لأن المذهب مسلط على النفي والمثبت مما تقدم أو تأخر فان أراد أنه لا يتسلط على وجوب المهر اذا تأخر فلا دليل عليه مع أنه يلزم القطع بوجوبه وليس كذلك على ان عادة الشارح صحة التعبير بالمذهب في خلاف مبني على خلاف آخر وانه قد يغلب احدى المسئلتين على الأخرى في جمعهما تحت خلاف احداهما فتأمل (قوله فان أحبل الاب بوطئه فالولد حر) أي ينعقد الولد كله حرا وان كان الاب رقيقا الأمة مشتركة فقدر حصة الابن منه حر و يسري لباقيه (قوله انها تصير مستولدة للاب) ان كان حرا ولو مكاتبة أو مزوجة أو موصى بها أو مسلمة وهو كافر أو مرهونة وهو موسر (قوله فيها) أو فيما ملكه منها و يسري (قوله وان عليه قيمتها) و يصدق في قدرها و يعتبر آخر وطء يمكن كون الحمل منه ان تكرر و يعلم بالوضع (قوله مع مهر) على ما تقدم فيه من الخلاف (قوله لانتقال الملك) فان لم ينتقل لرق الاب مثلا وجب قيمة الولد فقط كما مر (قوله و يحرم عليه الخ) أي لا يصح أن يتزوج الأب الحر أمة ولده من النسب بخلاف عكسه فللولد ان يتزوج أمة أصله التي لم يطأها أصله ولا يثبت به استيلاد ولا حرية ولده وللاب الرقيق ولو مبعضا ومكاتبا تزويج أمة ولده ولا يثبت به أيضا استيلاد ولا حرية ولده وان ثبت استيلاد المبعض لأمة نفسه دون المكاتب وكذا

عبارة الرافعي اذا أظهر حاجته وهي أحسن لاقتضاء الأولى التوقف على ظهورها لنا بالقرائن (قول المتن و يحرم عليه) أي بالاجماع (قول المتن أمة ولده) أي وان نزل وكذا حكم ثبوت الاستيلاد وغيره كما سيأتي هذا حاصل ما في الزركشي (قول المتن وجوب مهر) يجب أيضا أرش البكارة (قول المتن لا حد) أي ولو كانت مستولدة للابن ولو كان الاب رقيقا وان كان التعليل قاصرا عن افادة ذلك (قول الشارح في أحد الوجهين) كأنه عرفهما اشارة الى أنهما الوجهان في وطء أمة الغير المطاوعة (قول الشارح و يجب مهر) معنى كلام الشارح رحمه الله أن المتن لو قال هذا كان المذهب معبرا به عن الطريق القاطعة ووجوبه مفرعا عليها وأما عدم وجوب المهر فمن تفاريع طريقة الخلاف (قول المتن فالولد حر) أي ولو كان الاب رقيقا كما نقله الشيخان عن القفال خلافا للقاضي (قول الشارح موسرا كان أو معسرا) مسلما كان أو كافرا ولو كانت الامة مسلمة وتدخل في ملكه قهرا كالارث (قول الشارح قبيل العلوق) أو معه (قول الشارح لانه وجب بالوطء) هذا محله اذا تأخر الانزال عن دخول الحشفة كما هو الغالب (قول المتن ونكاحها) أي اذا كان حرا وهو معطوف على قوله وطء أمة ولده أي و يحرم عليه نكاحها

(فلو ملك زوجة والده الذى لاتحل له الامة) حين الملك كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده (لم ينفسخ النكاح فى الاصح) لأنه يغتفر فى الدوام لقوته مالا يغتفر فى الابتداء وليس ملك الولد ملك الوالد فى رفعه النكاح والثانى ينفسخ كما لو ملكها الاب لما له فى مال ولده من شبهة الملك بوجوب الاعفاف وغيره وقوله الذى لاتحل له الأمة لامفهوم له فانه اذا احلت له لم ينفسخ النكاح أيضا من باب أولى وانما فرض عدم الحل صاحب الوجه الثانى ليقرب به من الصحة (وليس له نكاح أمة مكاتبه) لماله فى ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح فى الاصح) كما لو ملكها السيد لما ذكر والثانى يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ودفع بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الأب بمال الابن.

﴿فصل﴾ (السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن مهرا ونفقة فى الجديد) والقديم يضمنهما (وهما فى كسبه بعد النكاح المعتاد) كالاصطياد والاحتطاب وما يحصل بالحرفة والصنعة (والنادر) كالحاصل بالهبة والوصية أما بالكسب قبل النكاح فيختص به السيد (فان كان مأذونا له فى تجارة ففيما بيده من ربح)

للأب من الرضاع نكاح أمة ولده منه ولا يثبت بما ذكر (قوله فلو ملك الولد زوجة والده) حرا أو رقيقا (قوله حين الملك) كأن طرأ يساره (قوله لم ينفسخ النكاح) فولده رقيق ولا يعتق على المشترى لأنه أخوه (قوله من باب أولى) فهو مقطوع به كما فى شرح شيخنا (قوله ليقرب به من الصحة) أى صحة التوجيه المذكور فيه (قوله وليس له نكاح أمة مكاتبه) ولو كتابة صحيحة (قوله فان ملك مكاتب) كتابة صحيحة أو فاسدة (قوله زوجة سيده انفسخ النكاح) وخرج بزوجة سيده ملكه لأصل سيده وفرع سيده فلا يعتقان على سيده وخرج أيضا جزء سيده كأن كاتب مبعض رقيقا فاشترى بعض سيده الرقيق فلا يعتق عليه وخرج جزء نفسه كأن اشترى مكاتب جزء نفسه من سيده فلا يعتق عليه كما لو اشترى أصله أو فرعه و يقال فى هذه اجتمعت الملكية والبعضية فى ملك شخص واحد ولم يعتق عليه

﴿فصل﴾ فى نكاح الرقيق الذكر والانثى وهو من اضافة المصدر الى فاعله ومفعوله (قوله السيد) أى المالك لرقبة العبد ومنفعته فان اختلف كموصى بمنفعته اعتبر اذن مالك الرقبة فى الاكساب النادرة واذن الموصى له فى الاكساب المعتادة ولا يدخل باذن أحدهما مال الآخر وظاهر هذا صحة نكاحه باذن أحدهما فراجعه (قوله باذنه) متعلق بيضمن بعده وليس الاذن سببا لنفى الضمان كما قد يتوهم و يصدق السيد فى عدم الاذن ان أنكره (قوله لا يضمن) وان شرطهما فى العقد أو ضمنهما الا بعد وجوبهما والمراد بالنفقة جميع المؤن (قوله وهما فى كسبه) أى مع كونهما فى ذمته فله ولزوجته الدعوى على السيد بتخليته لكسبهما (قوله بعد النكاح) الأولى بعد وجوبهما وهو فى المهر الحال بالعقد وفى المؤجل بحلوله وفى النفقة ونحوها بالتمكين و يقدم منه النفقة على المهر كل يوم ولا يدخر للمؤجل شىء نعم يقدم مهر حال توقف التسليم عليه (قوله قبل النكاح) ولو بعد الاذن وفارق صرف الكسب فى الضمان بعد الاذن لثبوت المضمون قبله وقد ذكر فى المنهج هذا الفرق هنا وفى باب الضمان نعم لو زوج أمته بعبده وجبت مؤنتهما عليه من حيث الملكية

(قول المتن لم ينفسخ) أى والولد الحاصل بعد ذلك ينعقد رقيقا لأنه يطؤها بجهة النكاح ولا نظر للشبهة (قول الشارح لامفهوم له الخ) كلامه كما ترى يقتضى جريان الوجه الثانى اذا كانت تحل له وهو ظاهر فى الاب الحر بخلاف الأب الرقيق فانه يجوز له ابتداء نكاح أمة ولده فينبغى الجزم بعدم تأثير طريان ملك ولده لها والله أعلم ثم رأيت الزركشى نقاه وادعى أن التقييد فى المتن لافادة القطع فى هذه

﴿فصل السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن﴾ يوهم أن انتفاء الضمان تسبب عن الاذن وليس مرادا قال الامام حقيقة الخلاف أن الأثر ينحصر فى الكسب أو يعم أموال السيد وليس بضمان حقيقة لأن قدر النفقة مجهول انتهى قلت ولأنه لم يجب بعد ثم على القول بالضمان الصحيح فى الشرح الصغير أن الوجوب لاقى العبد ثم تحمله السيد عنه حتى لو أبرئ العبد برئ السيد و يطالبان بخلافه على مقابل الصحيح وقول المتن فى كسبه الخ قال الزركشى الظاهر أنه مفرع على القولين انتهى أقول كيف يكون ذلك وقد قال المتن بعد بعد النكاح مع ما سلف عن امام الحرمين فى أن معنى القديم التعلق بسائر أموال السيد (قول المتن فى الجديد) لأنه لم يلتزم شيئا والقديم يقول التزمهما ضمنا (قول الشارح والقديم يضمنهما) القولان جاريان فى كل دين أذن له فى الجملة كالضمان ونحوه (قول المتن وهما فى كسبه) وذلك لأن الاذن فيه اذن فى لوازمه وكيفية الصرف البداءة بالنفقة وما فضل للمهر قاله الرافعى (قول المتن بعد النكاح) خرج الذى قبله ولو بعد الاذن بخلاف نظير ذلك من الاذن فى الضمان والفرق لائح

(قول

لانه كسبه سواء حصل قبل النكاح أم بعده (وكذا رأس مال في الاصح) كدين التجارة والثاني لا كسائر أموال السيد (وان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) في التجارة (ففي ذمته) كالقرض لزومه برضا مستحقه (وفي قول على السيد) لان الاذن في النكاح لمن هذه حاله التزام لمؤنه (وله المسافرة به و يفوت الاستمتاع) بالزوجة عليه لانه مالك الرقبة فيقدم حقه (واذا لم يسافر) به (لزمه تخليته ليلا للاستمتاع) لانه محله (و يستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة والا فيخليه لكسبهما وان استخدمه بلا تكفل لزمه الاقل من أجرة مثل) لمدة الاستخدام (و) من (كل المهر والنفقة) لمدة الاستخدام لانه أتلف منفعته باستخدامه مع اذنه في النكاح المقتضي لتعلقهما بكسبه ولو خلاه للكسب وكسب أكثر منهما فله أخذ الزيادة أو أقل لم يلزمه الاتمام (وقيل يلزمه المهر والنفقة) وان كانا أكثر من أجرة المثل لانه لو خلاه للكسب تلك المدة لربما كسب مايفي بهما (ولو نكح فاسدا) بأن نكح من غير اذن السيد أو باذنه وخالفه فيما أذن له فيه (ووطئ) فيه قبل أن يفرق بينهما (فمهر مثل) يجب (في ذمته) للزومه برضا مستحقه كالقرض الذي أتلفه (وفي قول في رقبته) كغير الوطء من الاتلافات (واذا زوج) السيد (أمته استخدمها نهارا وسلمها للزوج ليلا) لانه يملك منفعتي استخدامها والاستمتاع بها وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الاخرى يستوفيها في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والاستمتاع (ولا نفقة على الزوج حينئذ) أي حين استخدامها (في الاصح) لانتفاء التسليم والتمكين التام والثاني يجب لوجود التسليم الواجب والثالث يجب شطرها توزيعا لها على الزمان فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعا (ولو أخلى) السيد (في داره بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (في الاصح) لان الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره ولو فعل ذلك

(قوله لانه كسبه) يفيد تعلقهما بما في يده ولو قبل الاذن في النكاح (قوله ففي ذمته) وله فسخ النكاح ان جهلت حاله كما مر (قوله وفي قول) هو مكرر ان كان قديما ومخالف لما سبق ان كان جديدا (قوله وله المسافرة به) ان لم يتعلق به حق كرهن أو اجارة أو كتابة وله استصحاب زوجته وعلى السيد تخليته معها على العادة وأجرتها السيد ها في كسبه واذا امتنعت بعد طلبه ولو بمنع سيدها فناشزة (قوله ليلا) أي أو نهارا على العادة في الراحة وعدم الخدمة (قوله ان تكفل) وهو مر أو أداها ولو معسرا واعتبر شيخنا الأداء مطلقا (قوله فيخليه) وحينئذ يؤجر نفسه يوما فيوما فربما احتاج السيد لخدمته وفي شرح البهجة الجواز مطلقا و يمنع السيد عنه مدة الاجارة (قوله وان استخدمه) ولو نهارا فقط اذ لا يلزم السيد أجرة الليل وان استخدمه فيه قاله الماوردي وحبسه كاستخدامه (قوله من كل المهر) أي الحال منه والنفقة فيهما مقابلان للأجرة (قوله لمدة) متعلق بالنفقة (قوله لانه أتلف الخ) أي شأنه ذلك ولو في مستقبل (قوله وقيل يلزمه المهر والنفقة) مطلقا وقيل يلزمه أجرة المثل مطلقا كما لو استخدمه أجنبي وفرق المنهج بأن سبق الاذن من السيد أوجب التزامه فراجعه (قوله فاسدا) أي بغير اذن فيه والا فكالصحيح فراجعه (قوله لزومه الخ) يفيد أن ذلك فيمن يعتبر رضاها والا كنائمة ومجنونة ومكرهة ومحجورة سفه وأمة لم يأذن سيدها فيتعلق برقبتها (قوله استخدمها) أي ان كان فيها خدمة وليست مكاتبة ولا مبعضة والا فلا يمنعها من الزوج نعم المبعضة في نوبة سيدها كالقنة لكن في شرح شيخنا منع تسليم المكاتبة للزوج ان أدى الى فوات النجوم (قوله لانه محل الاستراحة) يفيد أن تسليمها للزوج وقت عدم شغله و يقدم به ولو رقيقا على سيدها لو عارضه لانه المفوت على نفسه ولا يرد سفره بها لانه ليس منعا من سيدها ولا يأتي هذا التعارض في العبد وان ذكره فيه العلامة العبادي عن شيخنا الرملي فتأمله (قوله ولا نفقة على الزوج الخ) أي وان فوت على السيد خدمتها ولو بنحو حبس لكن يلزمه أجرة مثل ما فوته للسيد لانه غاصب ولا شئ على السيد اذا استخدمها ليلا أو نهارا (قوله في داره) أي مثلا (قوله لم يلزمه) نعم لو كان الزوج ولدا للسيد وخشي

(قول الشارح سواء الخ) الظاهر أن مثل ذلك أكسابه بغير التجارة التي بعد الاذن ولو قبل النكاح (قول المتن ففي ذمته) لو جهلت الحال ثبت لها الفسخ قاله الزركشي (قول المتن وفي قول على السيد) قال الزركشي الظاهر أنهما القولان الأولان يعني الجديد ومقابله انتهى (قول المتن له المسافرة به الخ) أي بشرط أن يتكفل المهر والنفقة كما في الاستخدام قاله الزركشي وتعبير المصنف يوهم أن العبد ليس له استصحابها وليس كذلك فلو فعل وجب على السيد تخليته لها ليلا (قول الشارح ان تكفل) المراد من ذلك الالتزام والأداء لا حقيقة الضمان قال الزركشي فلو كان معسرا فالمتجه أن التزامه لا يفيد (قول الشارح لمدة الاستخدام) لو استخدمه ليلا ونهارا قال الماوردي اعتبر مدة النهار فقط (قول الشارح وخالفه) لو عين له مهرا فزاد عليه صح وتثبت الزيادة في ذمته ولو أذن له في نكاح فاسد تعلق بكسبه

فلا نفقة عليه والثانى يلزمه ذلك لتدوم يد السيد على ملكه مع تمكين الزوج من الوصول الى حقه وعلى هذا تلزمه النفقة (وللسيد السفر بها) لانه مالك رقبتها فيقدم على مالك الاستمتاع (وللزوج صحبتها) فى السفر ليستمتع بها ليلا وليس للسيد منعه من السفر ولا الزامه به لينفق عليها واذا لم يسافر فلا نفقة عليه ولا يلزمه تسليم المهر ان لم يدخل بها فان سلمه فله أن يسترده بخلاف ما اذا دخل بها (والمذهب أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته (وأن الحرة لو قتلت نفسها أو قتل الأمة أجنبى أو ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول (كما لو هلكتا بعد دخول) وما ذكر فى قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق فى قتل السيد أمته والفرق أن الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد اذ له منعها من السفر بخلاف الأمة وللأصحاب فى المسئلتين طريقان أشهرهما فى كل قولان بالنقل والتخريج أرجحهما المنصوص فيهما والطريق الثانى القطع بالمنصوص فيهما وفى وجه أن قتل الأمة نفسها لا يسقط المهر لانها ليست المستحقة له وفى وجه أن قتل الاجنبى لها أو موتها يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض بناء على أن السيد يزوج بالملك (ولو باع مزوجة) قبل الدخول أو بعده (فالمهر المسمى للبائع) لانه وجب بالعقد الواقع فى ملكه (فان طلقت) بعد البيع (قبل دخول فنصفه) الواجب (له) لما ذكر (ولو زوج أمته عبده لم يجب مهر) لان السيد لا يثبت له على عبده دين فلا حاجة الى تسميته وقيل يجب ثم يسقط فيسمى حتى لا يعرى النكاح عن المهر

عليه نحو فجور لزمه (قوله فلا نفقة) لانتفاء التمكين التام (قوله والسيد) أى لا الزوج بغير اذن السيد (قوله السفر بها) وان لم يرض الزوج ولا يحرم عليه الخلوة بها لانها معه كالمحرم نعم ان تعلق بها حق لم يسافر بها بغير اذن صاحب الحق كما مر فى العبد (قوله ليستمتع بها ليلا) أى وقت الراحة كما مر وفى لزومه ما مر (قوله واذا لم يسافر) أو سافر ولم تسلم له ليلا ونهارا كما فى الحضر (قوله أن السيد لو قتلها) ولو مع غيره أو قتل زوجها كذلك سقط كل المهر تغليبا لجانب السيد وقال الخطيب فى صورة الاشتراك بسقوط ما يقابل السيد وفعلها مع واحد يسقط النصف توزيعا عليهما (قوله أو قتلت نفسها) أو زوجها كما مر ولو مع غيرها سقط كل المهر أيضا وفيه ما مر (قوله وأن الحرة لو قتلت نفسها) لم يسقط المهر بخلاف ما لو قتلت زوجها فيسقط المهر قبل الدخول كما فى الأمة فى هذه (قوله أو قتل الأمة) أى أو الحرة (قوله أجنبى) ومنه زوجها لم يسقط كما لو هلكتا بقتل أو غيره (تنبيه) شمل القتل فى كلام المصنف العمد والخطأ ولو بسبب أو بشرط وهو كذلك ودخل فى الأمة المبعضة وهو الذى اعتمده شيخنا الرملى وقال شيخنا الزيادى كالخطيب يسقط ما يقابل الرق فقط (قوله فى المسئلتين) فالتعبير عنه بالمذهب فى غيرهما تغليبا لهما (قوله أرجحهما المنصوص فيهما) ولعله المعبر عنه بالمذهب لانه الراجح من الطريق الراجح (قوله وفى وجه) هذا وما بعده هما القابلان للمذهب قال شيخ شيخنا عميرة وهو فى الاولى قول ولو بقى بحاله كرموت الحرة ولم يذكره الشارح مقابلا (قوله ولو باع) ومثله العتق (قوله المسمى) قيد به لصحة اطلاق المصنف لان بدله وهو مهر المثل ان وجب بتسمية فاسدة فكذلك أو بفرض أو وطء فى مفوضة أو نكاح فاسد أو موت فان وجد ذلك قبل البيع أو العتق فللبائع أو بعده فللمشترى أولهما والحاصل أن يقال المهر لمن وجب فى ملكه وهى بالعتق ملكت نفسها (قوله ولو زوج أمته بعبده) أى ولا كتابة فيهما أو فى أحدهما والا وجب المهر ويجب فى المبعض بقسطه وخرج عبد غيره فيجب ولا يسقط بملك سيدها له بعد ولو شرط فى العقد أن أولادهما بين السيدين بطل الشرط فقط والأولاد لمالك الأم (قوله لم يجب مهر) وان ذكر أو دخل بها بعد العتق قال شيخنا ولا يسن ذكره فى العقد خلافا لبعضهم وكلام الشارح ظاهر فى عدم سنه (قوله فيسمى) أى ندبا على

(قول الشارح فله أن يسترده) أى فى مسئلة سفر السيد بها أما اذا استخدمها نهارا وسلمها ليلا فلا يجوز له الاسترداد نبه عليه فى شرح الارشاد (قول الشارح بخلاف ما اذا دخل بها) يرجع لكل من قوله ولا يلزمه تسليم المهر وقوله وان سلمه فله أن يسترده (قول الشارح لو قتلت نفسها) أى أما لو قتلها أجنبى أو الزوج أو ماتت قبل الدخول فان المهر لا يسقط بلا خلاف (قول الشارح قبل الدخول) هو مستفاد من قول المتن بعد دخول وانما قيد بذلك وان اتحد الحكم لمكان الخلاف فى الاول دون الثانى (قول الشارح فى قتل السيد أمته) زاد الزركشى أنه يصدق أيضا فى قتلها نفسها وجعل ذلك مثل قتل السيد فى اجراء الطريقين أقول ما ذكره من أن فيها نصا مسلم لكنه مفرع على القول بالسقوط فى قتل السيد وما ذكره من جريان الطريقين فيها ممنوع يعرف ذلك بمراجعة الرافعى فالحق ما سلكه الشارح من أن فيها قولا ووجها والله أعلم (قول الشارح والفرق الخ) فرق أيضا بأن الغرض من الحرة الوصلة وقد وجدت بالعقد والغرض من نكاح الأمة الوطء بدليل اشتراط خوف العنت ولم يحصل المقصود فرجع الى المهر (قول الشارح فلا حاجة الى تسميته) أى تستحب أيضا (قول الشارح وقيل يجب ثم يسقط) زيفه الامام بأن المقتضى لسقوطه دواما مقترن بالعقد

هذا القول كما سيأتي (قوله لأن عروه) أي خلو العقد عنه أي عن المهر أي عن ذكره ووجوبه أخذا مما قبله ﴿فروع﴾ قال لأمته أعتقتك على أن تنكحي زيدا أو تنكحيني فقبلت فورا أو قالت له أعتقني على أن أنكحك فأعتقها فورا عتقت ولزمها قيمتها وقت الاعتاق ولا يلزمها الوفاء بالنكاح ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على أن أنكحك أو قال لرجل أعتق عبدك على أن أنكحك ابنتي فاعتقه عتق ولزم القائل القيمة لا الوفاء بالنكاح أيضا ولو قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجني عتق وان لم يقبل ولا قيمة ولا نكاح ولا يلزمه الوفاء به ولو قال لأمته ان كان في علم الله أن أنكحك بعد عتقك فأنت حرة فلا عتق ولا نكاح للدور ولو جعل عتق صغيرة أو مجنونة صداقا لها عتقت ولا يلزمها قيمة ولا وفاء بالنكاح والله تعالى أعلم

﴿كتاب الصداق﴾

من الصدق لدلالته على صدق رغبة باذله وهو بفتح الصاد أشهر من كسرها عوض وقيل تكرمة للزوج والمخاطب به في الآية الأزواج وقيل الاولياء لأنهم كانوا يأخذونه في الجاهلية وسمى نحلة أي عطية من الله مبتدأة لأن استمتاع أحد الزوجين في مقابلة استمتاع الآخر به فالمهر ليس لمقابل وينبدب كونه من الفضة وجمعه أصدقة في القلة وصدق بضمتين في الكثرة (قوله هو المهر) وقيل الصداق ماوجب بالعقد والمهر ماوجب بغيره (قوله صدقة بفتح أوله وضم ثانيه) أي على الأفصح ويجوز في ثانيه الفتح والكسر والسكون ويجوز ضم أوله مع ضم ثانيه أو سكونه فهي ست لغات وذكر الشارح هذا لأجل الدليل المذكور وذكر لفظ المهر لذكر المصنف له فيما سيأتي وله أسماء أخرى وأوصل بعضهم أسماءه الى أحد عشر ونظمها بقوله

صداق ومهر نحلة وفريضة ❊ حباء وأجر ثم عقر علائق

وطول نكاح ثم خرس تمامها ❊ ففرد وعشر عدذاك موافق

وزاد بعضهم عطية أيضا وتقدم أنه صدقة أيضا فجملتها ثلاثة عشر اسما وقد نظمتها بقولي

اسماء مهر مع ثلاث عشر ❊ مهر صداق طول خرس أجر

عطية حبا علائق نحلة ❊ فريضة نكاح صدقة عقر

وعلى كل فهو ماوجب بعقد أو وطء أو تفويت بضع قهرا كارضاع وسواء كان الوطء في القبل أو الدبر فلا يجب باستدخال المرأة مني زوجها أو غيره ولو في القبل ولا بنحو خلوة ولا في نحو رتقاء كما يأتي ومقتضى ماذكر أن وطء الاجنبية في دبرها يوجب المهر ولعله يفارق الذكر بأنه ليس محلا للوطء كالبهيمة أو يخص الوطء في الدبر بكونه في الزوجة وهو الوجه نظر الوجود العقد فيها فراجعه ﴿فرع﴾ يسن أن لا يدخل بالزوجة حتى يدفع لها شيئا من صداقها وهو ظاهر في المهر الحال ويحتمل شموله أيضا المؤجل اذ لا مانع من التعجيل (قوله وغيره) أي ماذكر من الدليل وقيل عطف على صدقة للاشارة الى بقية أسمائه المذكورة (قوله يسن) في غير تزويج أمته بعبده كما مر وقد يجب لمصلحة كرشيدة رضيت لمحجور بدون مهر مثل أو رشيد رضي لمحجورة بأكثر منه (قوله ويجوز) أي مع الكراهة وقد يحرم ذكره كولي مجنون محتاج الى النكاح ولم يجد وليه الا من تطلب زيادة على مهر المثل فسكوت الولي عنه يلزم فيه مهر المثل ولا بعد فيه وان كان لوذكره لغا كما تقدم (قوله اجماعا) فهو صارف للوجوب المفهوم من الحديث المذكور المحمول على عقده ﷺ

لان عروه عنه من خصائص رسول الله ﷺ

﴿كتاب الصداق﴾

هو المهر ويقال فيه صدقة بفتح أوله وضم ثانيه والاصل فيه قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وغيره (يسن تسميته في العقد) لانه ﷺ لم يخل نكاحا منه (ويجوز اخلاؤه منه) اجماعا

﴿كتاب الصداق﴾

هل الصداق عوض أو تكرمة وفضيلة للزوج قولان حكاهما المرعشي والمستحب أن يكون من الفضة قاله الزركشي (قول المتن اخلاؤه منه) أي ممن غير ذكره اجماعا ولقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية قال في الروضة ولم يكن ركنا كالمبيع لأن الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وذلك قائم بالزوجين فهما

(وما صح مبيعا صح صداقا) قل أو كثر فان انتهى فى القلة الى حد لا يتمول فسدت التسمية و يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لان أبا حنيفة رضي الله عنه لا يجوز أقل منها وان لا يزاد على خمسمائة درهم خالصة صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه رواه مسلم عن عائشة (واذا أصدق عينا فتلفت فى يده ضمنها ضمان عقد) كالمبيع فى يد البائع (وفى قول ضمان يد) كالمستام (فعلى الاول ليس لها بيعه قبل قبضه) كالمبيع بخلافه على الثانى

(ولو تلف فى يده) بآفة (وجب مهر مثل) لانفساخ عقد الصداق بالتلف بخلافه على الثانى فلا ينفسخ و يجب مثل التالف ان كان مثليا أو قيمته ان كان متقوما وهى أقصى القيم من يوم الاصداق الى يوم التلف لاستحقاق التسليم فى كل وقت من ذلك وقيل قيمته يوم التلف لعدم التعدى فيه وقيل قيمته يوم الاصداق وقيل الأقل من قيمته يوم الاصداق الى يوم التلف (وان أتلفته الزوجة (فقابضة) لحقها على القولين وفيما اذا أتلف المشترى المبيع قبل القبض وجه أنه لا يكون قابضا له بل يغرم قيمته للبائع و يسترد الثمن وقياسه كما قاله الشيخان أن تغرم الزوجة الصداق وتأخذ مهر المثل (وان أتلفه أجنبى تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه (فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على القول الأول ومثل الصداق أو قيمته على الثانى و يأخذ الزوج الغرم من المتلف (والا) أى وان لم تفسخ الصداق (غرمت المتلف) المثل أو القيمة وليس لها مطالبة الزوج على الاول ولها مطالبته بالغرم على الثانى و يرجع هو على المتلف

لغيره بخلاف عقده لنفسه كما فى الواهبة نفسها (قوله وما صح مبيعا) الأولى ثمنا لأن الزوج مشتر ومشى عليه فى المنهج ولعل المصنف لاحظ أنه مشبه بالمبيع فى الأحكام المذكورة فتأمل (قوله صح صداقا) أى فى نفسه وان امتنع لعارض كجعل أصل صغيرة صداقا لها أو أم ولد صداقا له كأن أولدها بنكاح ثم ملكها لأنه يلزم دخول كل منهما فى ملك الصغير فيعتق عليه (تنبيه) يندب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم وأن لا يزيد على خمسمائة درهم صداق بناته وزوجاته صلى الله عليه وسلم غير أم حبيبة (قوله لا يتمول) ومثله ما لا يقابل بمال كحق شفعة وحد قذف (قوله لأزواجه) و بناته أيضا (قوله عينا) ليست قيدا الا لمناسبة المذكور بعدها (قوله فتلفت) لو أسقطه كان أولى لأن كونها ضمان عقد لا يتقيد بتلفها (قوله ضمان عقد) وهو ما يضمن بالمقابل (قوله ضمان يد) وهو ما يضمن بالمثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم (قوله كالمستام) أى من حيث الضمان وان اختلف المضمون به كقول شيخنا الرملى ان المستام يضمن بقيمة يوم التلف ولو مثليا فيخالف كونها بأقصى القيم فراجعه (قوله ليس لها بيعه) ولا غيره من التصرفات و يصح الاعتياض عنه والتقايل فيه نعم ان كان نحو تعلم صنعة منع فيه الاعتياض لأنه كالمسلم فيه (قوله أتلفته الزوجة) أى الرشيدة ولو جاهلة بأنه المهر مثلا اتلافا مضمنا أما اتلاف غير الرشيدة والاتلاف لنحو صيال أو قصاص فلا لأنه ينفسخ العقد فيه و يلزم غير الرشيدة البدل (قوله أتلفه أجنبى) أى أهل للضمان بغير حق بخلاف الحربى ونحو الصيال (قوله تخيرت) فورا (قوله ومقابل المذهب) لم يقل والطريق الثانى مثلا لأنه ليس فى المسئلة طرق ولا يصح جعل البحث المذكور طريقا فتأمل (قوله وان أتلفه الزوج) ولو غير أهل أو بحق فكتلفه بالآفة (قوله فتلفت) أى تلفا لا ضمان فيه

الركن (قول المتن وما صح مبيعا) قد يدعى شموله للمنافع لأن الاجارة بيع منافع نعم يرد الدين على غيرها فانه يصح بيعه ممن هو عليه ولا يصح جعله صداقا وكذا القود عليها أو على عبدها يصح جعله صداقا ولا يصح بيعه وكل ذلك لأمر خارج فلا ايراد (قول المتن واذا أصدق عينا) مثلها المنفعة (قول الشارح كالمستام) أى بدليل انه لا ينفسخ النكاح بتلفه ووجه الأول انه مملوك بعقد معارضة كالمبيع (قول المتن فعلى الأول) فرع القاضى حسين صحة الاقالة فى الصداق على القولين فيصح على الأول دون الثانى (قول المتن ليس لها بيعه) لو كان دينا صح الاعتياض عنه فلو قال بيعها لسلم من ايراد ذلك عليه (قول المتن وجب مهر مثل) أى ولو طلبته منه قبل ذلك فامتنع وانما وجب مهر المثل لان البضع بالعقد كالتالف وعوض البضع مهر المثل (قول الشارح وقيل قيمته يوم الاصداق) قال الرافعى لأنها التى تناولها العقد فان فرضت زيادة وجب أن لا يضمنها لأنه غير متعد (قول الشارح فقابضة) هو شامل للجاهلة (قول الشارح وقياسه الخ) قال ابن الرفعة أى يتجه ذلك على قول ضمان العقد (قول المتن تخيرت على المذهب) أى على القولين وسيأتى بحث الشيخين فى ذلك (قول الشارح ومثل الصداق الخ) قضية صنيعه أنها لا تطالب المتلف وهو ظاهر (قول الشارح و بحث الرافعى) كأن وجه التعبير بالمذهب النظر لهذا البحث (قول الشارح فيما ذكر) راجع لقول المتن تخيرت على المذهب (قول المتن فتلف عبد) أى بآفة بدليل قوله

ومقابل المذهب أنها لا تتخير و يكون الحكم كما لو تلف بآفة و بحث الرافعى فيما ذكر من ثبوت الخيار على القولين فقال و تبعه المصنف يجوز أن يقال انما ثبت لها الخيار على قول ضمان العقد فأما على ضمان اليد فلا خيار وليس لها الا طلب المثل أو القيمة كما اذا أتلف أجنبى المستعار فى يد المستعير (وان أتلفه الزوج فكتلفه) بآفة (وقيل كأجنبى) أى كاتلافه وقد تقدم حكمهما (ولو أصدق عبدين فتلف عبد

انفسخ

قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لافي الباقي على المذهب) من خلاف تفريق الصفقة (ولها الخيار) فيه (فان فسخت فمهر مثل والا فحصة التالف منه) هذا كله على القول الأول وعلى الثاني لا ينفسخ الصداق ولها الخيار فان فسخت رجعت الى قيمة العبدين وان أجازت الباقي رجعت الى قيمة التالف (ولو تعيب قبل قبضه) كعمى العبد ونسيانه الحرفة (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه (فان فسخت فمهر مثل والا فلاشيء) لها كما اذا رضي المشتري بعيب المبيع هذا كله على القول

الأول وعلى الثاني ان فسخت رجعت الى بدل الصداق من مثله أو قيمته وان أجازت فلها أرش العيب ومقابل المذهب أنها لا تتخير فيه ما مر لانه ليس لها مقابل على قول ضمان العقد كما في الروضة فيكون لها أرش العيب كما لو أجازت وان لم يصرح به الشيخان (والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد) بخلافه على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل فحيث لا امتناع لا ضمان على القولين (وكذا التي استوفاها بركوب ونحوه) كلبس واستخدام لا يضمنها (على المذهب) نظرا مع البناء على ضمان العقد الى أن اتلافه كالتلف بآفة ومقابل المذهب أنه يضمنها بأجرة المثل نظرا مع البناء المذكور الى أن اتلافه كاتلاف الأجنبي أو بناء على ضمان اليد واستشكل بعضهم على ضمان العقد عدم الضمان في المسئلتين للتعدي بالامتناع في الأولى

(قوله ولو تعيب) بغيرها ولو أجنبيا أما لو عيبته فهي قابضة لما عيبته فلا خيار على ما مر في التلف (قوله تخيرت) على القولين كما يعلم من الشرح (قوله فمهر مثل) أو يطالب الزوج الأجنبي في صورته بالارش (قوله فلا شيء لها) أي على الزوج مطلقا ولها مطالبة الأجنبي في صورته بالارش (قوله ومقابل المذهب) فيه ما مر لانه ليس له مقابل على قول ضمان العقد كما في الروضة (قوله وان لم يصرح به) أي بالأرش (قوله واستشكل الخ) وأجيب بضعف ملكها باحتمال عودة اليها (تنبيه) دخل في المنافع وطء الامة المصدقة فلا مهر به ولا حد ولا استيلاد لو حبلت قاله شيخنا وخرج بالمنافع الزوائد فهي له وان فسخت (قوله لأن لها به) أي بالاتلاف حق الفسخ بناء على ان اتلافه كأجنبي كما يعلم من كلامه (قوله ولها حبس نفسها) وكذا لوليها في المحجورة ولسيدها في الامة ولو مكاتبة (قوله لتقبض المهر) أي المملوك لها بالعقد والافليس لها الحبس كما لو زوج أم ولده ثم مات لأنه ملك الوارث أو أعتقها لانه ملك له أو زوج أمته ثم باعها لأنه ملك البائع أو أعتقها ثم أوصى لها به لانها ملكته عن غير النكاح وعلى الثالثة يحمل ما في المنهج بجعل الضمير عائدا الى الامة لا بقيد كونها أم ولد فلا حاجة لقول بعضهم أو باعها وصحناه في بعض الصور و بفرضه لا حاجة له لامكان حمله على بيعها من نفسها فتأمل (قوله لا المؤجل) قال شيخنا ومثله تعليم نحو قرآن وهو الأخير من قولي شيخنا الرملي بعد أن قال فيما نقل عنه انه يفسخ العقد و يرجع لمهر المثل وتحبس نفسها له كالحال (قوله في الاصح) هو المعتمد (قوله حتى تسلم) أي تسلم الزوجة نفسها له و يسلم الزوج الصداق لها سواء المعين وما في الذمة وفارق البيع بفوات البضع هنا (قوله والأظهر يجبران) وهو المعتمد (قوله عدل) وهو نائب

انفسخ الصداق أما لو أتلفته فقابضة لحصته أو أتلفه أجنبي فانه لا ينفسخ و يتخير بين فسخ الصداق وعدمه على القولين معا خلافا لبحث الشيخين كما سلف نظيره في اتلاف الكل مع تفريعه السابق (قول المتن قبل قبضه) أي سواء قبض غير التالف أم لا لكنه اذا قبض يكون الأمر أولى بعدم الانفساخ سواء تلف المقبوض أو بقي هذا ما قالوه في البيع والظاهر جريانه هنا (قول الشارح من خلاف تفريق الصفقة) هو طريقتان احداهما قاطعة بعدم الانفساخ فيه والثانية حاكية للقولين والمرجح طريقة القطع (قول الشارح فيه) راجع لقول المتن لا في الباقي (قول الشارح وعلى الثاني ان فسخت الخ) مقتضى هذا أن الخيار على القولين (قول الشارح ومقابل المذهب الخ) ظاهره أن هذا المقابل جار على القولين وهو ممنوع ففي الرافعي وأما نقصان الصفة كعمى العبد وشلله فللمرأة الخيار وعن ابن الوكيل لا خيار على قول ضمان الغصب والمذهب الأول اهـ قلت وقد يجاب بأنه مراد الشارح بدليل قوله كما لو أجازت فانه يعين قول الغصب (قول الشارح وان لم يصرح به) الضمير فيه راجع لقوله فيكون لها (قول الشارح لا يضمنها) أي كنظيره في البيع وان امتنع البائع من التسليم (قول الشارح واستشكل بعضهم الخ) الاشكال قوي لأن الجناية على المنافع وهي حادثة لا على عين الصداق وانما جعلت جناية البائع ومثله الزوج على العين كالآفة لتلا يتوالى على العين ضمانات ولا كذلك المنافع اذ هي بمنزلة الزوائد الحادثة

و بالاستيفاء في الثانية وليس كالاتلاف عين الصداق لأن لها به حق الفسخ والرجوع الى مهر المثل (ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال لا المؤجل) لرضاها بالتأجيل (فلو حل قبل التسليم فلا حبس في الأصح) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول والثاني ينظر الى حلوله و يلحقه بالحال ابتداء (ولو قال كل) من الزوجين للآخر (لا أسلم حتى تسلم ففي قول يجبر هو) على تسليم الصداق أولا دونها لأن استرداد الصداق ممكن بخلاف البضع (وفي قول لا اجبار ومن سلم أجبر صاحبه) لاستوائهما في ثبوت الحق لكل منهما على الآخر (والأظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين فاذا سلمت أعطاها العدل) قال الامام

وان لم يأتها الزوج قال فاوهم بالوطء بعد الاعطاء فامتنعت فالوجه استرداده (ولو بادرت فسكنت طالبته) بالصداق على الأقوال كلها (فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم) الصداق ويكون الحكم كما قبل التمكين (وان وطئ فلا) أي فليس لها أن تمتنع وفيه وجه نعم لو وطئها

مكرهة فلها الامتناع وقيل لا لأن البضع بالوطء كالتالف (ولو بادر فسلم) الصداق (فلتمكن) أي يلزمها ذلك اذا طلبه (فان منعت بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر) أولا لأن الاجبار مشروط بالتمكين فان قلنا لا يجبر فليس له أن يسترد لتبرعه بالمبادرة وقيل له الاسترداد لعدم حصول الغرض (ولو استمهلت لتنظف ونحوه) كاستحداد (أمهلت ما يراه قاض) كيوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) وهذا الامهال واجب وقيل مستحب (لا لينقطع حيض) لأن مدته قد تطول ويتأتى الاستمتاع كله معه بغير الوطء (ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتى يزول مانع وطء) لتضررها به وان قال الزوج لا أقربها حتى يزول المانع لأنه قد لا يفي بذلك كما قاله في البسيط (ويستقر المهر بوطء وان حرم كحائض) لاستيفاء مقابله (وبموت أحدهما) لانتهاء العقد به ويستثنى من ذلك ما تقدم أن الامة اذا قتلت نفسها أو قتلها السيد يسقط مهرها ونبه الجيلي على أنه لا يستقر بالموت في النكاح الفاسد (لا بخلوة في الجديد) والقديم يستقر بها لأنها مظنة الوطء وان لم تدعه المرأة ومحله حيث لم يكن بها مانع حسي كرتق على وكذا شرعي كحيض في أحد الوجهين وعزاه في الوسيط الى المحققين ولا يستقر بها في النكاح الفاسد قطعا (فصل) (نكحها بخمر أو حر

عن الشرع لا عنهما ولا عن أحدهما على المعتمد (قوله فالوجه استرداده) وهو المعتمد (قوله فسكنت) من الوطء في غير نحو الرتقاء ومن الاستمتاع فيها (قوله وان وطئ) أو استمتع كما مر قال شيخنا الرملي والوطء في الدبر كالقبل ومر ما فيه (قوله مكرهة) أو صغيرة ولو بتسليم الولي لمصلحة أو مجنونة كذلك أو خرج الصداق مستحقا فلها الامتناع بعد ذلك وهل مثله ما لو جهلت أن لها الحبس ومال بعض مشايخنا الى أنه ليس مثله فحرره قال الأذرعي والعبرة بالتسليم في محل العقد واعتمد شيخنا أن العبرة بمحل الزوج وان بعد عن محل العقد ولها نفقة مدة الامتناع لأن التقصير منه (قوله بلا عذر) ليس قيدا (قوله يجبر) أي وحده على القول المرجوح (قوله فليس له أن يسترد) هو المعتمد (قوله ولو استمهلت) أي الزوجة قال شيخ شيخنا وكذا الزوج (قوله واجب) هو المعتمد قال شيخنا ولها النفقة مدته (قوله لا لينقطع حيض) فلا تمهل له وان علم أنه يطأ فيه ومثله النفاس والصوم والاحرام والسمن والجهاز ونحوها (قوله ولا تسلم) أي يكره للولي في الصغيرة ولها في غيرها ولو ادعى الولي موت الصغيرة لم يقبل الا ببينة (قوله ولا مريضة) وكذا ذات الهزال (قوله حتى يزول) أي بالاطاقة ويصدق فيها اثنان من محارمها أو أربع نسوة وتصدق المريضة بيمينها في بقاء ألم بعد البرء (قوله لتضررها به) فهو حرام عليه (قوله وان قال الخ) نعم يجاب ان كان ثقة في غير الصغيرة (قوله ويستقر المهر) أي يحصل الأمن من سقوطه (قوله بوطء) أي بغيب حشفة ذكر أو قدرها في فرج ولو دبرا كما مر وبغير انتشار ولو لصغر أو لم تزل البكارة (قوله وبموت) ولو في المفوضة أو بالقتل بدليل الاستثناء بعده (قوله أن الأمة الخ) اقتصر على ما ذكره لأنه الذي تقدم وقد مر غيره (قوله ونبه الجيلي الخ) هو المعتمد (قوله لا بخلوة) ولا باستمتاع ولو بنحو ريقه وباستدخال مني ولو في القبل كما مر ولا بما دون الحشفة (قوله ومحله) أي التقديم (تنبيه) لو أعتق مريض أمة لا يملك غيرها وتزوجها وأجاز الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر لها لأنه لو وجب لكان جزءا منها فيلزم أن تملك بعضها ويلزم منه دخوله في ملكه قبلها فيصير كأنه نكح ملك نفسه وهو باطل فتأمل ذلك ولو أذن لعبده أن يتزوج بأمة غيره ويجعل رقبته صداقا لها صح النكاح وملكه مالكها فلو طلقها قبل الدخول استمر العبد ملكا لسيدها فان أعتقه قبل الطلاق رجع على سيدها بنصف قيمته وسيأتي ذلك في فصل التشطير (فصل) في الصداق الفاسد وأسبابه كما قال بعضهم ستة عدم المالية وتفريق الصفقة والشرط الفاسد

(قول الشارح وان لم يأتها) أي لم يطأها (قول المتن ولو بادر فسلم الخ) لو سلمها الصداق فسلمت ووطئ ثم خرج مستحقا فهل لها الامتناع محل نظر (تنبيه) محل التسليم منزل الزوج ذكره في التنبيه لكن حكيا عن الحناطي انه موضع العقد فاذا عقد ببغداد على امرأة بالكوفة لا نفقة لها قبل التسليم ببغداد (قول المتن أمهلت ما يراه قاض الخ) الظاهر أن استمهاله له مثل استمهالها (قول المتن ولا تسلم الخ) لو لا عرضت على الزوج لزمه قبول المريضة دون الصغيرة ولو اختلفا في امكان الوطء قال الاصطخري فالقول قول الأب (قول المتن بوطء) أي وان كان لا يحصل به التحليل فيما يظهر كالصغير الذي لا يتأتى جماعه (قول الشارح لانتهاء العقد) أي وانتهاؤه كاستيفاء المعقود عليه كما في الاجارة

(فصل) (قول المتن نكحها بخمر) مثل ذلك الدم ونحوه لكن خالفوا ذلك في الخلع فجعلوه رجعيا اذا كان على دم ونحوه قال الزركشي فليطلب الفرق فان قضية ما في الخلع أن يكون هنا كالمفوضة قيل ووقع للرافعي في باب الخلع التعرض للمسألة وقال ان قضيته في الخلع أن يكون في الحال مسألتنا كما لو سكت

أو مغصوب) كثوب بأن أشار الى ماذكر ولم يصفه أووصفه بماذكر أو بخلافه كعصير أورقيق أوبمملوكه (وجب مهر مثل) لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا فى الأول والثانى وملكا للزوج فى الثالث (وفى قول قيمته) أى ماذكر بأن يقدر الحر رقيقا والخمر عصيرا لكن يجب مثله وكذا المغصوب المثلى يجب مثله والاكثر فيما اذا قال هذا الحر القطع بوجوب مهر المثل لفساد العبارة ويلحق بهذا الحر وهذا المغصوب (أو بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح فى المملوك فى الاظهر) من قولى تفريق الصفقة (وتتخير) هى بين فسخ الصداق وابقائه لان المسمى لم يسلم لها (فان فسخت فمهر مثل وفى قول قيمتهما) ويأتى القولان على مقابل الاظهر أيضا ولو قال بدلهما ليشمل المثلى كان أحسن (وان أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) فاذا كانت مائة بالسوية بينهما فلها عن المغصوب نصف مهر المثل وفى قول قيمته أومثله (وفى قول تقنع به) أى بالمملوك لاجازتها (ولو قال زوجتك بنتى وبعتك ثوبها بهذا العبد صح النكاح وكذا المهر والبيع فى الاظهر) من قولى جمع الصفقة مختلفى الحكم (ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل) فان كان مهر المثل ألفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه صداق يرجع الزوج فى نصفه اذا طلق قبل الدخول ومقابل الاظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل وما ذكره المصنف هنا فى المسئلة أبسط مما ذكره فيها فى المناهى من البيع (ولو نكح بألف على أن

وتفريط الولى والمخالفة والدور كما فى جعل الأمة صداقا له كما مر (قوله أو وصفه) عطف على أشار لافادة أن الاشارة منفردة والوصف منفردو به صرح الخطيب وغيره لما سيأتى أن فى الجمع بين الاشارة والوصف طريقين ولا يصح عطفه على لم يصفه ولا يضر دخولها فى كلامه وهو ظاهر كلام الشارح (قوله بانتفاء كونه مالا) فكل ماليس مالا كذلك كالحشرات والميتة والدم وفارق عدم وجود العوض وقوع الطلاق رجعيا فى الخلع على الدم بأن عدم العوض هنا موجب للمهر وكذا عدم تفريق الصفقة به فى البيع كما سيأتى آنفا (قوله والحر عصيرا) كذا قدروه وهنا فى تفريق الصفقة خلا ولم يقدروه فى نكاح المشرك شيئا بل أوجبوا قيمته عند من يراها وظاهر كلام الرافعى اعتبار كل محل بما فيه فلينظر حكمة المخالفة وقد يقال فى الحكمة انه لما وقع العقد مع الخمر فاسدا اعتبر له وقت صحة وهو كونه خلا أوعصيرا واعتبر الخل فى البيع لان لزومه مستقل عن العقد فربما فسخ بعده فتسقط المطالبة فاعتبر بما يؤول اليه حال الخمر بخلاف عقد النكاح فاعتبر بوقت سابق له فيه قيمة وهو كونه عصيرا وأما نكاح المشرك فالعقد وقع صحيحا بالخمر عندهم ولما امتنعت المطالبة به بعد الاسلام رجع الى قيمته وقته لان اعتبار غير وقته يؤدى الى اعتبار الشئ فى غير وقت صحته وربما يقع اجحاف لان قيمته عند من يراها أقل غالبا من قيمة الخل أو العصير فتأمل ذلك فانه من عثرات الأفهام المستخرج من دقائق نفائس الالهام (قوله بمملوك ومغصوب) وكالمغصوب الآبق والمرهون وكل غير متمول أو غير مال كالدم فان كان مع الفاسد صحيح وجب مايقابله من مهر المثل الا الدم والحشرات فلا شئ فى مقابلته ولا خيار وان لم تعلم به وانما وجب المهر فيه اذا انفرد لان غايته أن يكون كالعدم كما مر (قوله حصة المغصوب) فى صورته وفى غيره كذلك الا الدم ونحوه مما مر (قوله بحسب قيمتهما) أى المملوك والمغصوب ويقدر الحر رقيقا والميتة مذكاة والخمر خلا كذا قيل هنا وقدمر فى كلامه أنه يقدر عصيرا وهو الوجه فلعل من قدر الخل هنا سرى اليه من تقدير ذلك فى البيع وليس معتبرا هنا فهو سهو أوسبق قلم فليتنبه له (قوله وكذا المهر والبيع) ان كان الثوب لها كما أفادته الاضافة وكان له جواز بيعه بولاية أووكالة ولم يكن من قاعدة مدعجوة والا بطلا ورجع لمهر المثل وصورة الاخيرة أن يقول زوجتك بنتى وملكتك هذه المائة درهم من مالها بهاتين المائتين من الدراهم (قوله فثلث العبد عن الثوب) فان لم يساو ثمن مثله بطل البيع ان لم تكن أذنت فيه بدونه (قوله وثلثاه صداق) ان كان قدر مهر المثل والا بطل ان لم تأذن كذلك ورجع بمهر المثل (قوله يرجع الزوج الخ) وترجع هى فى الثوب اذا تلف العبد قبل القبض ولها مهر المثل المذكور ولها بعيب العبد رد حصة الثوب وحدها أو حصة الصداق وحدها ان شاءت (قوله وماذكره الخ) جواب

عن المهر فيجب مهر المثل واعترض على الرافعى بأن قضية الخلع جعلها كالمفوضة (قول المتن أو مغصوب) فى معناه الآبق والمرهون للعجز عن التسليم (قول المتن وفى قول قيمته) علل ذلك بأن ذكرهما العوض يقتضى أنه قصدهما دون قيمة البضع ولو عبر بالبدل كان أولى والعجب أن الرافعى أنكر على الغزالى فى تعبيره بالقيمة وعبر بها فى المحرر (قول الشارح والخمر عصيرا) فقدروه فى نكاح الشرك بالقيمة عند أهلها وفى تفريق الصفقة بالخل قال الرافعى والاضطراب مما يؤيد الاصح قوة وهو وجوب مهر المثل (قول الشارح والاكثر الخ) أى فما اقتضاه عموم المتن من ترجيح طريق الخلاف فى هذه الصورة ليس مرادا (قول المتن وفى قول تقنع به) أى بناء على أن المشترى يقنع ببعض المبيع اذا خرج بعضه مستحقا (قول الشارح وماذكره المصنف الخ) دفع لما عساه يتوهم من التكرار وفيه رد على الزركشى حيث قال ان الزائد هنا هو التصوير لاغير ووجه الرد عليه أن قوله ويوزع الخ لم يسبق هناك

لأبيها أوأن يعطيه ألفا فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر مثل) في المسئلتين لانه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة والطريق الثاني فساده في الأولى دون الثانية كما نص عليه في مختصر المزني لان لفظ الاعطاء لا يقتضي أن يكون المعطى للأب والطريق الثالث في كل قولان بالنقل والتخريج أحدهما الصحة بالألفين و يلغو ذكر الأب (ولو شرط خيارا في النكاح بطل النكاح) لان شأنه اللزوم (أوفي المهر فالاظهر صحة النكاح لا المهر) لانه لكونه العوض في النكاح لا يليق به الخيار ولا يسرى فساده الى النكاح لاستقلاله والثاني يصح المهر أيضا لان المقصود منه المال كالبيع والثالث يفسد النكاح لفساد المهر وعلى صحتهما يثبت الخيار لها فان أجازت فذاك وان فسخت رجعت الى مهر المثل كما ترجع اليه على قول فساد المهر وقيل لا يثبت لها خيار (وسائر الشروط) أى باقيها (ان وافق مقتضى النكاح) كشرط أن ينفق عليها أو يقسم لها (أولم يتعلق به غرض) كشرط أن لا يأكل الا كذا (لغا) ذكر الشرط لانتفاء فائدته (وصح النكاح والمهر وان خالف) مقتضى النكاح (ولم يخل بمقصوده الاصلى كشرط أن لا يتزوج عليها أولا نفقة لها صح النكاح وفسد الشرط والمهر) أيضا لانها لم ترض بالمسمى الا بشرط أن لا يتزوج عليها ولم يرض بالمسمى الا بشرط أن لا نفقة لها (وان أخل) بمقصود النكاح الاصلى (كأن لا يطأ أو) أن (يطلق) كما يقع في نكاح المحلل شرط الطلاق بعد الوطء (بطل النكاح) للاخلال المذكور وفي قول يصح و يلغو الشرط وقيل ان كان الشارط لترك الوطء الزوج صح لان الوطء حقه فله تركه بخلافه فيها نعم من لا تحتمل الوطء في الحال اذا

من اعتراض عليه (قوله لأبيها) أوغيره (قوله تعطيه) بالفوقية والتحتية كما في شرح شيخنا قال وهو بالفوقية وعدمنها لأبيها فتأمله (قوله ألفا) من الصداق أوغيره (قوله لانه جعل الخ) أى ان كانت الالف من المهر والا فهو شرط عقد في عقد (قوله لان لفظ الاعطاء الخ) سيأتي في الخلع أن لفظ الاعطاء للتمليك فلا يصح حمله على غيره كعارية وان حمل على الاعطاء لماصح وكان المهر ألفين (قوله ولو شرط خيارا في النكاح بطل) ظاهره ولو بالعيوب المثبتة للخيار و به صرح شيخنا في شرحه وفيه نظر بما يأتي وسواء صرح بلفظ النكاح أو أسقطه و به قال شيخنا وفيه نظر لامكان حمله على الخيار في المهر فراجعه (قوله أن ينفق عليها الخ) ومنه كما قال بعضهم شرط أن له الخيار بالعيب وهو واضح لا وجه لغيره وقد تقدم عن شيخنا ما يخالفه والوجه أن يقال ان صرح بأن الخيار بالعيب لم يضر لانه تصريح بالمقتضى مع بقاء العقد على لزومه كما في البيع وان صرح بالخيار في عقد النكاح فسد العقد لانه يخالف مقتضاه من جواز مدة الخيار على أن اطلاق الخيار عن المدة مفسد للعقد كما في البيع وان أطلق ففيه مامر عن شيخنا فراجع (قوله أن لا يأكل) انظر هل يأتي هنا ما في البيع فيما لو جمع بين شيئين فيفسد النكاح والصداق هنا أو يفسد الصداق وحده راجعه والمتجه الثاني (قوله لغا) من حيث عدم تأثيره في النكاح وهو في الاول تأكيد فعدم الفائدة فيه باعتبار عدم وجود أمر زائد به (قوله أولا نفقة لها) أى مطلقا أو عليه قال ابن حجر وكذا لو شرط نفقتها على غيره لا يضر في صحة النكاح وخالفه شيخنا الزيادي تبعا لشيخنا الرملي وأجاب بأنه عهد سقوط النفقة عنه ولم يعهد وجوبها على غيره ولا يرد الان في الاعفاف لانه ممر أبيه ولا الأمة لان انفاق السيد عليها بالملكية لا بالنيابة عن الزوج (قوله كأن لا يطأ) أى مطلقا أو الامرة أوفي وقت لا يمتنع الوطء فيه والاستمتاع كالوطء فيبطل النكاح بشرط عدمه كذلك وكذا بشرط أن لا توارث مع اتفاقهما في الدين والا فلا يضر الا ان أراد أو ان زال المانع (قوله كما يقع الخ) فما هنا أعم فلا تكرار فيه (قوله وقيل ان كان الخ) هذا هو المعتمد قال شيخنا واعتبروا هنا المبتدئ بالشرط دون موافقة الآخر عليه المقتضية لاجتماع مقتضى ومانع وحقه البطلان لقوة النكاح مع ضعف الموافقة عن التصريح فهو من المقتضى وغير المقتضى (قوله نعم الخ) هو المعتمد (قوله من لا تحتمل) أولا يجوز وطؤها كالمتحيرة (قوله في الحال) فلو لم تحتمل أبدا وشرط أيضا

(قول الشارح لان شأنه اللزوم) أى ولانه عقد معاوضة لامدخل للخيار فيه فيفسد باشتراطه كالصرف (قول الشارح والثالث الخ) هو نصه في الاملاء ومنه خرج قول بفساد النكاح في كل موطن فسد فيه الصداق ومنهم من أبى التخريج وقال ان دخول الخيار في البدل كدخوله في المبدل أى فليس الفساد بغير الخيار كالفساد به فلا تخريج (قول الشارح وعلى صحتهما يثبت الخيار) قال ابن الرفعة حيث ثبت فالقياس ثبوته للزوجين (قول المتن لغا) قال ابن الرفعة ليس باطلا بل هو مؤكد لمقتضى العقد يعنى فيما يوافق مقتضاه (قول الشارح أولا نفقة لها) مثله فيما يظهر مالو قال لا نفقة لها علي بل على فلان ثم في جعلهم التزويج عليها من مقتضى العقد نوع خفاء ولو قال المتن والا فان لم يخل بمقصوده الخ لكان واضحا فانه حينئذ يكون مثالا لما تعلق به غرض (قول المتن كأن لا يطأ) أى مطلقا أوليلا أونهارا أوأن يطأها مرة (قول الشارح كما يقع في نكاح المحلل) كأنه يريد بهذا أنه لا تكرار في الكتاب في مسئلة شرط التطليق كما زعم الزركشي و بيان ذلك ان السابق في التحليل شرط طلاق بعد الوطء وهنا أعم من ذلك (قول الشارح وقيل الخ) هو المصحح في الشرح والروضة

شرط فى نكاحها على الزوج أن لا يطأها الى زمن الاحتمال صح لانه قضية العقد صرح به البغوى فى فتاويه (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كأن زوجه بهن أبو آبائهن أو معتقهن أو وكيل عن أوليائهن (فالاظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن فى الحال (ولكل مهر مثل) والثانى صحته ويوزع على مهور أمثالهن (ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل) من مال الطفل ومثله المجنون (أو نكح بنتا لا رشيدة) كالمجنونة والبكر الصغيرة أو السفيهة (أو رشيدة بكرا بلا اذن بدونه) أى بدون مهر مثل (فسد المسمى) لانتفاء الحظ والمصلحة فيه (والاظهر صحة النكاح بمهر مثل) والثانى فساده لفساد المهر بما ذكر ولو عقد لابنه بأكثر من مهر المثل من مال نفسه ففى فساد المسمى احتمالان للامام لانه يتضمن دخوله فى ملك الابن وقطع الغزالى وغيره بالصحة حذرا من اضرار الابن بلزوم مهر المثل فى ماله وقول المصنف بنتا بموحدة ثم نون كما ضبطه بخطه ولا فى قوله لا رشيدة اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وقوله بلا اذن أى فى النقص عن مهر المثل لتعلقه بالبكر التى لا يحتاج فى انكاحها الى اذن وسيأتى الكلام فيمن يحتاج الى اذنها فى النكاح (ولو توافقوا على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به) فان عقد سرا بألف ثم أعيد العقد علانية بألفين تجملا فالواجب ألف وان توافقوا سرا على ألف من غير عقد ثم عقد علانية بألفين فالواجب ألفان وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعى فى موضع على أن المهر مهر السر وفى آخر على أنه مهر العلانية والطريق الثانى اثبات قولين فى الحالة الثانية نظرا فى الاكتفاء بمهر السر الى أنه المقصود ومنهم من أثبتهما فى الحالة الاولى أيضا نظرا فى مهر العلانية اليها ثم المعتبر توافق الولى والزوج وقد يحتاج الى مساعدة المرأة (ولو قالت لوليها زوجنى بألف فنقص عنه بطل النكاح) للمخالفة وفى قول من الطريق الثانى يصح بمهر المثل (فلو أطلقت) بأن سكتت عن المهر (فنقص عن مهر مثل بطل) النكاح لان المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه (وفى قول يصح) بمهر مثل

عدمه أبدا لم يضر (قوله الى زمن الاحتمال) ظاهره أنه لا بد من التصريح بهذا قال بعضهم و ينبغى حمل الاطلاق عليه خصوصا اذا دلت قرينة وهو وجيه (قوله للجهل بما يخص كلا) أى مع اختلاف المالك فلا يرد أن للسيد أن يزوج أمتيه مثلا بمهر واحد لانه لو اذا فسخ فى احداهما وزع المسمى على مهر مثلهما (قوله ولو نكح لطفل) أى لا تقه به والا بطل النكاح (قوله المجنون) وكذا السفيه (قوله ففى فساد المسمى الخ) وأما النكاح فصحيح اتفاقا (قوله وقطع الغزالى الخ) هو المعتمد (قوله حذرا الخ) لانه اذا فسد لم يدخل فى ملك الولد بل يبقى على ملك الأب فسقط بذلك الاعتراض عليه (قوله بموحدة ثم نون) أى لا بمثلثة ثم تحتية ثم موحدة كما قال بعضهم أخذا من تقييد التى بعدها بالبكر لان النكاح فى هذه باطل (قوله ماعقد به) أو ماسبق العقد به لو تكرر (قوله فالواجب ألفان) فان صرحوا فى العقد بأنه لا يلزم الا الألف فسد المهر ورجع لمهر المثل (قوله ثم المعتبر الخ) تصحيح لضمير الجمع فى توافقوا (قوله ولو قالت) أى المحتاج الى اذنها فى النكاح كما وعد به الشارح سابقا بكرا كانت أو غيرها (قوله فنقص عنه) وان كان ماعقد به أكثر من مهر المثل ولو فى سفيهة ترجع الى مهر المثل على المعتمد (قوله بطل النكاح) هو مرجوح كما سيأتى الا اذا لزم على المخالفة بطلان الاذن فى النكاح من أصله فانه لا يصح كما لو قالت لوليها زوجنى لفلان بألف ان رضى بها لانه غير مأذون فى النكاح اذا نقص قال بعضهم ولو وقع مثل ذلك من الولى لوكيله بطل النكاح أيضا ولم يعتمده شيخنا وخرج بالنقص ما لو زاد على ماعينته فان نهته عن الزيادة أو عينت الزوج بطل عقد الصداق ورجع الى مهر المثل وان كان أقل عما عينته والا صح العقد بالمسمى (قوله وفى قول) هو المعتمد كما يأتى وفيه اشارة الى أن قول المصنف بعد وفى قول راجع للمسئلتين (قوله من الطريق الثانى) فيه اعتراض على المصنف حيث لم ينبه عليه وافادة أن فى بطلان النكاح طريقة قاطعة فى المسئلة الاولى وليس فى الثانية الاقولان ففى كلامه تغليب فتأمل

(قول الشارح على مهور أمثالهن) أى لا على عدد رءوسهن كما قيل به (قول المتن بدونه الخ) لو زوج ابنته الصغيرة أو المجنونة بعرض أو بغير نقد البلد قال البغوى جاز كبيع ماله اعند النظر فان كانت بالغة لم يصح يعنى المهر على أصح القولين وفى البيان مثله قال ومثل البالغة ما لو كان الولى غير الأب والجد اهـ والمراد بالصحة وعدمها فى المهر أما النكاح فهو صحيح على كل حال (قول الشارح ولا فى قوله الخ) هو ورد على ما اعترض به الزركشى من أن لا اذا دخلت على مفرد وهو صفة لسابق وجب تكرارها كقوله تعالى لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية (قول الشارح ومنهم الخ) قال الزركشى لا يتجه خلاف فيها (قول الشارح ثم المعتبر) هو توجيه لضمير الجمع فى عبارة المتن (قول الشارح وفى قول من الطريق الثانى) أفاد بهذا أن المرجح فى هذه المسئلة على طريق الرافعى اعاهو طريق القطع خلاف ما يوهمه ظاهر المنهاج من رجوع قوله الآتى وفى قول يصح الخ للمسئلتين معا فيقتضى استواءهما فى الخلاف والترجيح وليس كذلك

(قلت الاظهر صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل والله أعلم) كسائر الأسباب المفسدة للصداق

﴿فصل﴾ اذا (قالت رشيدة) لوليها (زوجني بلامهر فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه (فهو تفويض صحيح) وسيأتي حكمه (وكذا لو قال سيد أمة زوجتكها بلامهر) أو سكت عنه فهو تفويض صحيح (ولا يصح تفويض غير رشيدة) فاذا قالت السفيهة زوجني بلامهر استفاد به الولي الاذن في النكاح ولغا التفويض (واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شيء بنفس العقد) والثاني يجب مهر المثل وعلى الاول (فان وطئ فمهر مثل) لان الوطء لايباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى (ويعتبر) المهر (بحال العقد في الاصح) لانه المقتضى للوجوب بالوطء والثاني بحال الوطء لانه الذي لايعرى عن المهر بخلاف العقد

﴿فصل﴾ في التفويض هو لغة رد الأمر الى الغير مطلقا أو مع البراءة من الحول والقوة نحو فوضت أمري الى الله أو الاهمال لقولهم

لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم ● ولا سراة اذا جهالهم سادوا

والسراة بفتح السين أهل الحل والعقد كالامراء واصطلاحا رد أمر المهر من المرأة الى غيرها نحو زوجني بماشئت أو شاء فلان وهذا في الحرة أورد أمر البضع الى الزوج مطلقا أو الى الولي في الحرة وهو المراد هنا و يقال للمرأة مفوضة بكسر الواو في القسمين و يصح فتحها في الثاني لان الولي فوض أمرها للزوج قال في التحرير والفتح أفصح قال بعضهم وفي الفصاحة نظر مع اختلاف المعنى الاأن يراد كثرة الاستعمال (قوله قالت رشيدة) ولو حكما (قوله لوليها زوجني بلامهر) أو على أن لامهر لي وان زادت مع ذلك لاقبل الوطء ولابعده ولاحالا ولامآلا فان سكتت عن ذكر المهر فليس تفويضا وكذا لو ذكرته مقيدا بغير مهر المثل قدرا أوصفة و يزوجها عاذكرته (قوله ونفى المهر) أوسكت عنه أو قيده بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أونحو ذلك فهو تفويض منه على المعتمد بخلافه منها كما تقدم وفارق السكوت هنا مامر من وجوب المهر فيه بالعقد لاستناده هنا الى تفويض وذكر السيد دون مهر المثل أو غير نقد البلد مثلا ليس تفويضا فيقع العقد بماسماه (قوله قال سيد أمة) أي غير مكاتبة (قوله زوجتكها بلامهر) أوسكت كما يأتي و يصح تفويض المكاتبة كتابة صحيحة لان تبرعها جائز باذن السيد و يصح تفويض المريضة ان لم تمت أو أجاز الورثة لان تبرعها موقوف على اجازتهم كذا قالوا وفي كون ماذكر تبرعا نظر لما سيأتي من وجوب المهر بالفرض أو الوطء الاأن يقال بالنظر الى صورة العقد أو الى فرض دون مهر المثل وفيه نظر لان ذلك لايتوقف على اجازة فراجعه (قوله أوسكت عنه) لانه لايعتبر في تزويجه لهامصلحة و بذلك فارق سكوت ولي الحرة ﴿تنبيه﴾ سكوت الموكل من ولي أو سيد عن ذكر المهر للوكيل ليس تفويضا على المعتمد وكذا سكوت الوكيل عن الولي أو السيد حال عقده وان كان مفوضا اليه (قوله لايجب شيء) فلا يصح الابراء منه ولا اسقاطه ولا غير ذلك (قوله والثاني يجب) عليه فمعنى التفويض اخلاء العقد عن ذكره (قوله فان وطئ فمهر مثل) استثنوا من ذلك صورتين لامهر فيهما بالوطء احداهما لو زوج أمته بعبده ثم أعتقهما أو باعهما أو أحدهما ثم وجد الوطء ثانيتهما لو نكح في الكفر مفوضة واعتقادهم أن لامهر ثم أسلما ثم وطئ والترافع الينا كالاسلام (قوله و يعتبر بحال العقد) أي ان كان فيه أكثر والثاني بحال الوطء أي ان كان فيه أكثر وكذا ما بينهما لان المعتمد أن المعتبر الاكثر من العقد الى الوطء أو الموت

(قول المتن الاظهر الخ) لو كانت سفيهة وسمي دون تسميتها ولكنه كان زائدا على مهر المثل فينبغي أن لايضيع الزائد عليها كما بحثه الزركشي ثم ماصححه النووي يشهد له في نكاح المجبر بدون مهر المثل وقد وافق الرافعي على صحته وأيضا وافق على صحته في السفيهة كما سلف وأيضا لو أطلق الاذن لشخص في الخلع فاختلع بدون مهر المثل صح بمهر المثل وقد يعتذر عن الرافعي رحمه الله

﴿فصل﴾ قالت رشيدة (قول الشارح غير رشيدة) الاحسن غير مطلقة التصرف فان من طرأ سفهها بعد رشدها غير رشيدة ومع ذلك تصرفها نافذ الى أن يحجر عليها (قول الشارح لايجب شيء) اذ لو وجب لتشطر قبل الدخول وقد دل القرآن على أنها لاتستحق سوى المتعة وقوله تفويض صحيح احترز به عن الفاسد كالحر وكغير الرشيدة فانه يجب مهر المثل بنفس العقد (قول الشارح والثاني يجب مهر المثل) قال الزركشي لايكون الوجوب على هذا أيضا منقضيا بالعقد بل يتنظر مع ذلك الى حالة الوطء والالتشطر بالطلاق قبل الدخول وهو لايجب قطعا الاعلى وجه شاذ اه وتوجيه مقابل الاظهر النظر الى أن البضع يجب للزوج بالعقد والى أن المهر

يستقر

(ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهرا وحبس نفسها ليفرض) لتكون على بصيرة فى تسليم نفسها (وكذا التسليم المفروض فى الاصح) كالمسمى فى العقد والثانى لا لمسامحتها بالمهر فكيف يضايق فى تقديمه (و يشترط رضاها بما يفرضه الزوج) ليتعين كالمسمى فان لم ترض به فكأنه لم يفرض (لاعلمها) حيث تراضيا على مهر (بقدر مهر المثل فى الاظهر) لانه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما والثانى يشترط علمها بقدره بناء على أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه (و يجوز فرض مؤجل فى الاصح) كالمسمى والثانى لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (وفوق مهر مثل وقيل لا ان كان من جنسه) بناء على وجوب مهر المثل ابتداء فلا يزاد البدل عليه فان كان من غير جنسه كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعا لان الزيادة غير محققة لارتفاع القيم وانخفاضها (ولو امتنع) الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه) أى فى المفروض أى كم يفرض (فرض القاضى نقد البلد حالا) وان رضيت بالتأجيل وتؤخر هى ان شاءت (قلت و يفرض مهر مثل و يشترط علمه به والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه نعم القدر اليسير الواقع فى محل الاجتهاد لا عبرة به ولا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به فانه حكم منه (ولا يصح فرض أجنبى من ماله فى الاصح) لانه خلاف ما يقتضيه العقد والثانى يصح و يلزم برضا الزوجة كما يجوز أن يؤدى الاجنبى المسمى عن الزوج بغير اذنه وعلى الصحة يلزم الاجنبى ولا شىء على الزوج (والفرض الصحيح كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء ولو طلق قبل فرض ووطء فلا شطر) وقيل يجب الشطر بناء على وجوب مهر المثل بالعقد (وان مات أحدهما قبلهما لم يجب مهر مثل فى الاظهر) كالطلاق (قلت الاظهر وجوبه والله أعلم) لان الموت كالوطء فى تقرير المسمى فكذا فى ايجاب مهر المثل فى التفويض وقد روى أبو داود وغيره أن

(قوله وحبس الخ) لأن السبب الذى هو العقد قد وجب فسقط ما بعضهم هنا ولها النفقة وغيرها من وقت الطلب (قوله لتسليم المفروض) ان لم يكن مؤجلا كالابتداء (قوله رضاها) أى ان نقص ما يفرضه عن مهر مثلها والا فلا (قوله لاعلمها) أى قبل الوطء بخلافه بعده لأنه اعتياض ولابد من علم ولى المحجورة به اذا طرأ الحجر حتى لا ينقص عنه (قوله مؤجل) وغير نقد البلد مثلا (قوله فرض القاضى) أى الذى تقع الدعوى بين يديه اذ لابد من دعوى صحيحة سواء قاضى بلد الزوجة أو غيره (قوله نقد البلد) أى بلد الزوجة على المعتمد حالة الفرض وهو بلد القاضى و بلد الفرض عند من عبر بهما لأنه لابد من حضورها عند القاضى ولو بوكيلها فمؤدى العبارات واحد وحينئذ فلا حاجة لاعتماد بعضها دون بعض فتأمل وفى هذا مع اعتبار مهر المثل قدرا أو جنسا وصفة بحث دقيق يحتاج الى تأمل (قوله وان رضيت بالتأجيل) أو كان هو الولى لها أو جرت عادة البلد به نعم ينبغى فى هذه أن ينقص منه قدرا يقابل الأجل المعتاد وعقد الحاكم ابتداء فيمن لا ولى لها غيره كما هنا وفى شرح شيخنا أنه كعادة البلد (قوله و يفرض مهر مثل) وان رضيت بغيره من نقص أو زيادة (قوله علمه به) فان لم يعلمه لم يصح فرضه وان وافق الواقع (قوله ولا يتوقف الخ) لا حاجة اليه لما مر أن قدر مهر المثل لا يعتبر معه رضا (قوله ولا يصح فرض أجنبى) وهو من ليس وكيلا عن أحدهما ولا وليا له ولا مالكا له ولا من يلزمه المهر كالولد فى الاعفاف (قوله من ماله) أى العين بلا اذن فيه كما مر ولا يصح فى الدين قطعا (قوله والفرض الصحيح) خرج المفروض الفاسد فهو كعدمه بخلافه فى العقد كما مر (قوله لأن الموت الخ) قدم القياس على النص لاحتمال الخصوصية فيه مع أنه ليس فيه نفى

يستقر بالموت (قول المتن ولها قبل الوطء مطالبة الزوج الخ) قال الزركشى أى سواء قلنا لم يجب بالعقد أو وجب به ولا يتشطر كما هو المذهب ليتقرر الشطر اه سؤال أورده فى البسيط ان قلنا يجب بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لا يجب فكيف يطلب ما لم يجب اه قيل والذى فى البسيط فما معنى الفرض (قول المتن بأن يفرض مهرا) أى مهر المثل (قول المتن و يشترط رضاها الخ) لو طلبت قدرا معينا ففرضه الزوج لم يحتج لرضا ثان ذكره الرافعى و بحث الزركشى عدم التوقف على الرضا اذا فرض قدر مهر المثل قال واليه يشير كلام الصيدلانى والامام (قول المتن لاعلمها بقدر الخ) هذا قبل الدخول أما بعده فلابد من العلم لأنه قيمة مستهلك قاله الماوردى (قول الشارح لأنه ليس بدلا عنه) عبارة الزركشى فى أواخر الفصل ما نصه وحكى فى الوسيط ترددا فى ان الواجب أحدهما لا بعينه اذ الاصل مهر المثل والمفروض بدل عنه (قول المتن وفوق مهر مثل) أى وأنقص ولكن بلا خلاف واستشكل بأن الفرض الآن لا يصح الحاقه بالعقد السابق اذ ليس بجر يمه ولا بالوطء اللاحق لأنه ابراء عما لا يجب (قول المتن فرض القاضى الخ) قال الزركشى ينبغى اذا زوج القاضى امرأة لا ولى لها سواه أن يجوز له تأجيل المهر بالمصلحة كما يبيع مالها كذلك بها (قول المتن ولا يصح الخ) قضية كلامهم أن الحكم كذلك ولو قلنا يجب المهر بالعقد ونبه ابن الرفعة على أن محل الخلاف فى العين أما الدين فلا يصح فرضه منه لأنه لا يملك ادخاله فى ملك الزوج كى يقع عنه (قول الشارح وقيل يجب الشطر الخ) أى والصحيح لا يجب بناء على هذا أيضا ذكره الزركشى

بروع بنت واشق نكحت بلامهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها و بالميراث قال الترمذي حسن صحيح ﴿فصل﴾ (مهر المثل مايرغب به في مثلها وركنه الاعظم نسب فيراعى أقرب من تنسب) من نساء

العصبة (الى من تنسب) هذه (اليه) كالاخوات والعمات دون الجدات والخالات (وأقربهن أخت لابوين ثم لاب ثم بنات أخ) لابوين ثم لاب (ثم عمات كذلك) أى لابوين ثم لاب ثم بنات الاعمام كذلك (فان فقد نساء العصبة أولم ينكحن أوجهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات) تقدم الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرها وليس المراد بفقد نساء العصبات موتهن بل يعتبر بهن بعد موتهن فان تعذرت ذوات الارحام اعتبرت بمثلها من الاجنبيات وتعتبر العربية بعربية مثلها والامة بأمة مثلها وينظر الى شرف سيدها وخسته المعتقة بمعتقة مثلها ولو كانت نساء العصبة ببلدين هي في أحدهما اعتبر نساء بلدها (و يعتبر سن وعقل و يسار و بكارة وثيو بة وما اختلف به غرض) كجمال وعفة وعلم وفصاحة وشرف نسب فيعتبر مهر من شاركتهن المطلوب مهرها في شيء مما ذكر (فان اختصت) منهن (بفضل أو نقص) مما ذكر (زيد) في مهرها (أو نقص) منه (لائق بالحال ولو سامحت واحدة) منهن (لم يجب موافقتها) (قوله

الوطء أيضا (قوله بروع) بوزن جعفر وما نقل عن المحدثين من جواز كسر الموحدة أوله غير صحيح بل قيل انه خطأ اذلم يوجد في اللغة بهذا الوزن الاخروع اسم نبات وعتود اسم مكان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ في اعتبار مهر المثل ومايتعلق به (قوله مايرغب) أى ماوقعت الرغبة به فيمن تماثلها فالمراد بالمضارع الماضي فسقط مالبعضهم هنا (قوله في مثلها) أى على عادة الناس فلايرد مالو شذت واحدة أوشذ واحد (قوله فيراعى أقرب من) أى امرأة من نساء العصبة أى النساء اللواتي يكن عصبة لو كن ذكورا (قوله تنسب الى من) أى جد أى أقرب جد تنسب الزوجة اليه (قوله بنات أخ) وان سفلن (قوله فان فقد نساء العصبة) أى أصلا كما في الشرحين والروضة لامن بلدها فقط خلافا للماوردي ومن تبعه (قوله فارحام) وهن قرابات الأم هنا لاما في الفرائض (قوله تقدم الجهة الخ) فتقدم أم المنكوحة فأختها لأمها فجدتها فخالتها فبنت أختها لأمها فبنت خالها و بذلك علم استواء أم الأب وأم الأم خلافا لبعضهم (قوله كالجدات) فتقدم جدتها على جدة أمها (قوله اعتبر نساء بلدها) أرحامها أوغيرهم على نساء أرحامها أوغيرهم في بلد أخرى نعم ان كان نساء الأخرى أقرب قدمن على المعتمد ولو كان نساء العصبة بغير بلدها قدمن على الأجنبيات عن المعتمد أيضا (قوله و يعتبر) أى في الزوجة وكذا في الزوج أيضا لأن ذلك أمر يختلف به الغرض في زيادة المهر ونقصه ان لم يكن فقده عارا و بذلك فارق عدم اعتباره في الكفاءة (قوله زيد في مهرها أو نقص) أى وجوبا في تزويج القاضي فينقص قدرا يليق بالأجل ولا يؤجل ولا يجب ماذكر في الولي ولو لمحجورته (قوله ولو سامحت) خرج به النقص لما يقلل الرغبة فانه يعتبر نقصه ومثاله بعزل من منصب أو فسق أو نحو ذلك وفيه نظر (قوله ولو خفضن) كلهن أو بعضهن ولو الأقل (قوله العشيرة) مثلا فعالم وصالح ونحوهما كذلك والمشاحة كالمسامحة (قوله وفي وطء نكاح فاسد مهر مثل) أى مهر ثيب في الثيب ومهر بكر في البكر لا أرش بكارة كما

﴿فصل مهر المثل مايرغب به في مثلها﴾ (قول المتن وركنه الاعظم نسب) لأن المهر يفتخر به فينظر فيه الى النسب كالكفاءة في النكاح و بحث الرافعي استثناء العجم أخذا من قولهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها (قول الشارح من نساء العصبة) استدلوا على ذلك بأنه ﷺ قضى في مهر بروع بنت واشق بمهر نسائها قالوا لأن الطلاق لفظ نسائها ينصرف الى نساء العصابات ونازع صاحب المختار في ذلك بأن النساء من الجانبين نساؤها بل هو عام و يخص بالمعنى لأن مهر المثل قيمة البضع وتعرف قيمة الشيء بالنظر الى أمثاله وأمثالها كنساء عشيرتها المساويات لها في نسبها لأن النسب معتبر في النكاح ومن لا ينتهي الى نسبها لا يساويها فيه اه أقول وأخصر منه أن يقول المعنى المخصص هو أن المهر يفتخر به فيراعى فيه النسب كالكفاءة فمراعاته تعين نساء العصبات (قول المتن ثم عمات) يوهم تقدمهن على بنات ابن الاخ وليس مرادا بل جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة فتقدم بعد بنت الاخ بنت ابن الاخ وان نزل ثم العمات دون بناتهن ثم بنات الاعمام ثم بنات بنيهم ثم عمات الاب دون بناتهن ثم بنات أعمام الاب ثم بنات بنيهم وهكذا (قول المتن فأرحام كجدات) ليس المراد بالارحام هنا ماسلف في الفرائض بدليل عد الام والجدة ونحوهما فتعتبر الام ثم الاخت للام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوال ذكره الماوردي (قول المتن و يعتبر الخ) نبه صاحب الكافي على اعتبار حال الزوج أيضا من اليسار والعلم والعفة والنسب ونحو ذلك (قول الشارح العشيرة) هي الاقارب

اعتبارا للغالب ولو خفضن للعشيرة فقط اعتبر) ذلك في المطلوب مهرها في حق العشيرة دون غيرهم (وفي وطء نكاح فاسد مهر مثل)

نقله في شرح المهذب عن الأصحاب وكذا سائر وطء الشبهة المذكور خلافا لابن حجر وتقدم عن شيخنا في وطء الأب أمة ابنه مهر ثيب وأرش بكارة وهو ما تابع لابن حجر هنا وهو مرجوح أو مستثنى فراجعه (قوله فان تكرر) وتكرره اما بقضاء الوطر أو بانفصال مع قصد الترك فمع تواصل الأفعال كالمرة الواحدة (قوله فمهر واحد) أي ما لم يؤد المهر والا تكرر وتقدم عن شيخنا في وطء الأب أمة ولده عدم تكرر المهر بوطئه الشامل للأداء وهو يخالف ما هنا فيحمل على المذكور هنا وسيأتي (قوله فان تعدد جنسها) كظنها تارة زوجته وتارة أمته وتارة بنكاح فاسد وهكذا تعدد المهر وكذا لو تعددت الشبهة كأن نكحها فاسدا وفرق بينهما ثم نكحها كذلك وتحو ذلك فلو أسقط لفظ جنسها لكان أولى (قوله تعدد المهر) بعدد الوطآت ويعتبر مهر كل مرة بوقتها وفي كلام الخطيب ما يقتضي اعتبار أعلى الأحوال وفيه نظر الا أن يحمل على تعدد الوطء في شبهة واحدة فراجعه (قوله وطء مغصوبة) هذا محترز الشبهة وكذا نائمة وكذا مطاوعة لشبهة اختصت بها ومشتر من غاصب عالما بالغصب (قوله ولو تكرر وطء الأب) أي بلا احبال كما تقدم فمهر (قوله وسيد مكاتبة) أي بلا احبال كذلك فان أحبلها خيرت بين بقاء الكتابة ولها المهر أو فسخها لتصير أم ولد ولا مهر فان اختارت البقاء ثم وطئها خيرت أيضا فان اختارت البقاء لزمه مهر آخر وهكذا نص على ذلك في الام واعتمده شيخنا الرملي وفيه نظر ويمكن حمل النص على ما اذا دفع المهر في كل مرة كما تقدم فراجعه وحرره

﴿ فصل ﴾ فيما يسقط المهر وما ينصفه وغير ذلك (قوله الفرقة) هي مصدر أو اسم مصدر لفارق فمفادهما واحد فما قيل ان التعبير به أولى منها ممنوع والمراد هنا فرقة الحياة ومنها المسخ حيوانا فسخها ولو بعد الدخول ينجز الفرقة ويسقط المهر قبله أيضا ولا تعود الزوجية بعودها آدمية ولو في العدة كعكسه الآتي وفارق الردة ببقاء الجنسية فيها ومسخه ينجز الفرقة أيضا ولا يسقط المهر ولو قبل الدخول لتعذر عوده اليه لخروجه عن أهلية الملك أو لورثته لبقاء الحياة وقال العلامة السنباطي يشطره قبل الدخول والأمر في النصف العائد اليه لرأي الامام كباقي أمواله وأما المسخ حجرا فكالموت ولو بعد مسخه حيوانا ولو بقي منه جزء آدميا فحكم الآدمي باق له مطلقا ولو مسخ بعضه حيوانا وبعضه حجرا فالحكم للأعلى فان كان طولا فهو حيوان وينفق عليه من ماله ما دام حيوانا فان عاد آدميا عاد اليه ملكه وان مات أو انقلب حجرا ورث عنه ولو مسخ الزوج امرأة وعكسه تنجزت الفرقة ولا تعود وان عادا كما مر نعم ان كان انقلابهما بمجرد تخيل فلا فرقة

﴿ فائدة ﴾ قالوا ان الممسوخ لا يعيش فوق ثلاثة أيام وانه لا عقب له وما وجد من جنس الممسوخ فمن نسل غيره كما في الحديث وقيل بما ولده الممسوخ قبل موته في الايام الثلاثة قال الجلال السيوطي رحمه الله وجملة الممسوخات ثلاثة عشر لما أخرج الزبير بن بكار والديلمي في مسند الفردوس عن علي بن أبي طالب

يوم الوطء (كوطء الشبهة) نظرا الى يوم الاتلاف لا يوم العقد لأنه لا حرمة للعقد الفاسد (فان تكرر) الوطء (فمهر) واحد كما في النكاح الصحيح لكن (في أعلى الأحوال) للموطوءة من أحوال الوطآت فيجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يقع الا الوطأة فيها لوجب ذلك المهر فالوطآت الزائدة اذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصا (قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر) واحد (فان تعدد جنسها تعدد المهر) بعدد الوطآت (ولو كرر وطء مغصوبة أو مكرهة على زنا تكرر المهر) بتكرر الوطء (ولو تكرر وطء الأب) جارية ابنه (والشريك) لأمة مشتركة (وسيد مكاتبة فمهر) واحد لشمول شبهة الاعفاف والملك لجميع الوطآت (وقيل مهور) بعدد الوطآت (وقيل ان اتحد المجلس فمهر أولا فمهور والله أعلم)

﴿فصل﴾ (الفرقة قبل وطء منها) كفسخها

(قول الشارح نظرا الى يوم الاتلاف لا يوم العقد) كما في المفوضة (قول المتن فمهر) أي في أعلى الاحوال محل هذا اذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر فيه فان كان عند عدمها يجب فيه المهر متعددا فالحال مستمر ولا أثر لاتحاد الشبهة كما لو وطئ المشتري من الغاصب على ظن الحل فقد صرح الامام بأنه يتعدد المهر ذكره الزركشي قلت وهو محل النظر ثم رأيت ابن قاضي عجلون قال ان وطء المغصوبة في حال الجهل لا يعدد المهر (قول الشارح واحدا كما في النكاح الصحيح) أي لان حكم الفاسد في الضمان كحكم الصحيح (قول المتن فان تعدد جنسها) لو قال فان تعددت كان أخصر وأشمل فتأمل (قول الشارح مغصوبة) صورته أن يكرهها فهو مغن عما بعده وقد يجاب بأن هذا أعم لشموله ما لو وطئها وهناك شبهة من جهتها أو نائمة (قول المتن وطء الاب) أي من غير احبال ﴿ فصل ﴾ (قول المتن الفرقة) أي في الحياة

أن النبي ﷺ سئل عن الممسوخ فقال ثلاثة عشر الفيل وكان رجلا جبارا لوطيا والدب وكان رجلا مخنثا يدعو الناس الى نفسه والخنزير وكان من الذين كفروا بالمائدة والقرد وكان من اليهود الذين اعتدوا في السبت والحريش وكان رجلا ديوثا يدعو الناس الى حليلته والضب وكان رجلا يسرق الحاج بمحجنه والوطواط وكان رجلا يسرق الثمار من الشجر والعقرب وكان رجلا لا يسلم أحد من لسانه والدعموص وكان رجلا نماما والعنكبوت وكانت امرأة سحرت زوجها والأرنب وكانت امرأة لا تطهر من الحيض وسهيل وكان رجلا عشارا والزهرة وكانت من بنات الملوك فتنت مع هاروت وماروت اهـ والحريش نوع من الحيات أو شبيه بها والدعموص بضم أوله نوع من السمك وعن علي رضي الله عنه ان الممسوخين تسعة وعشرون انسانا فليراجع من محله (قوله بعيبه) أو باعساره بمهر أو نفقة والمراد بالعيب المقارن بخلاف الحادث فلا يسقطه (قوله أو اسلامها) ولو تبعا خلافا لابن حجر ولا شيء على الأب ترغيبا في الاسلام وفارق ارضاع أمة لها وعكسه بأن الارضاع فعل اجتمع فيه مقتض ومانع ولذلك لو دبت فارتضعت سقط مهرها (قوله أو ردتها) أي وحدها (قوله بعيبها) ولو الحادث على المعتمد وفارق نظيره في الزوج كما مر لأنه غارم كما قاله شيخنا الرملي (قوله كطلاق) ولو في خلع أو تفويض اليها أو بتعليقه على فعلها بائنا أو رجعيا لكن لا بد في الرجعي من انقضاء العدة وما نقل عن شيخنا مما يخالف ذلك لم يثبت عنه (قوله وردته) وحده أو معها (قوله أمه لها) أو أمها أو بنته أو بنتها (قوله أي ينصف المهر) لأن الأصل في الشطر أن يكون النصف وسواء في المهر في الشقين المسمى في العقد ابتداء والمفروض بعده ومهر المثل (قوله وشراؤها زوجها الخ) هو من أفراد كلام المصنف ولعل ذكره لأجل الخلاف (قوله على الأصح) هو المعتمد وغير الشراء من أسباب الملك مثله (قوله عوده اليه) أي الى المؤدي مطلقا زوجا كان أو أجنبيا الا ان أداه أب أو جد عن محجوره فيعود له لا لهما أي ان لم يقصدا قراضه له ويصدقان في فقدهما ذلك ولو أداه مأذون رجع اليه ان عتق قبل الفراق أو معه فان باعه رجع للمشتري لأنه المالك عند الفراق فلو أذن لعبده أن يتزوج بأمة غيره برقبته ثم حصلت فرقة فكله لسيد الامة نصفه بالشطر ونصفه بالملكية عند الفراق فان أعتقه مالك الأمة أو باعه قبل الفراق لزم سيدها كل القيمة أو نصفها له أو لمشتريه ﴿ تنبيه ﴾ دفع الثمن عن المشتري أو غيره كدفع الصداق يرجع اذا فسخ العقد لمن دفعه على التفصيل المذكور على المعتمد عند شيخنا وقال شيخنا الرملي يرجع للمشتري مطلقا (قوله فلو زاد الخ) أما لو نقص بعد الفراق فان كان بعد قبضه فله كل الارش أو نصفه مطلقا أو قبله فكذلك ان عيبه أجنبي أو الزوجة والا فلا شيء له كذا قالوه لكن لا معنى لكون الارش له اذا كان هو الذي عيبه الا أن يؤول بعدم مطالبة غيره به فتأمل (قوله وقوله) أي بحسب التضمن (قوله كالجمهور) يقتضي أن الجمهور لم يعبروا بقيمة النصف وفي المنهج انهم عبروا بكل من

لأنها من جهتها (ومالا) أي والتي لا تكون منها ولا بسببها (كطلاق واسلامه وردته ولعانه وارضاع أمه) لها وهي صغيرة (أو أمها) له وهو صغير (يشطره) أي ينصف المهر أما في الطلاق فلقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم وأما في الباقي فبالقياس عليه وشراؤها زوجها يسقط جميع المهر وشراؤه زوجته يشطره على الأصح المنصوص فيهما (ثم قيل معنى التشطر ان له خيار الرجوع) في النصف ان شاء رجع فيه وتملكه وان شاء تركه (والصحيح عوده) اليه (بنفس الطلاق) لظاهر الآية السابقة وكذا غير الطلاق من صور الفراق السابقة (فلو زاد) المهر (بعده) أي بعد الطلاق (فله) نصف الزيادة لحدوثه في ملكه سواء كانت متصلة أم منفصلة وعلى الوجه الأول ان حدثت قبل اختيار الرجوع فكلها للزوجة في المنفصلة بخلاف المتصلة فنصفها للزوج في الأصح (وان طلق والمهر تالف) بعد قبضه (فنصف بدله من مثل) في المثلي (أو قيمة) في المتقوم وقوله كالجمهور نصف القيمة قال الامام فيه تساهل

(قول الشارح بعيبه) مثله الاعسار فيما يظهر (قول الشارح اسلامها) أي ولو تبعا (قول الشارح لأنها من جهتها) أي وهو الجاري على القياس وخولف في الطلاق وما ألحق به لورود النص (قول المتن كطلاق) أي بائن ولو بخلع (قول المتن وردته) أي وحده قال الرافعي في الكلام على المتعة لو ارتدا معا ففي المتعة وجهان كالوجهين في التشطر اذا ارتدا معا قبل دخول والأصح المنع اهـ ورجحه البلقيني تبعا للمتولي (قول المتن وارضاع أمه) هذا يخرج ما لو دبت الصغيرة وارتضعت فان المهر يسقط وهو كذلك (قول المتن خيار الرجوع) قضية كلام الرافعي أنه على التراخي فانه جعله كخيار الواهب (قول الشارح وان شاء تركه) أي كالشفيع (قول المتن فلو زاد الخ) لو نقص بعده لزمها الارش وان لم يتعد على الأصح في الشرح الصغير وغيره أعني بناء على الأصح (قول الشارح فنصفها للزوج الخ) أي ولا يأتي في ذلك ثبوت الخيار للمرأة كما سيأتي في المتصلة لوضوح الفرق هذا ما ظهر من كلامه ثم رأيته في الرافعي

وانما هو قيمة النصف وهي أقل من ذلك (وان تعيب في يدها فان قنع به) أخذه بلا أرش (والا فنصف قيمته سليما) دفعا الضرر عنه (وان تعيب قبل قبضها) ورضيت به (فله نصفه ناقصا بلا خيار) ولا أرش لانه نقص حال كونه من ضمانه (فان عاب بجناية وأخذت أرشها فالاصح ان له نصف الارش) لانه بدل الفائت والثاني لا شيء له منه لانها أخذته بحق الملك فهو كزيادة منفصلة (ولها زيادة منفصلة كالولد واللبن والكسب سواء حصلت في يدها أم في يده فيرجع في نصف الاصل دونها) وخيار في متصلة كالسمن وتعلم صنعة (فان شحت) فيها (فنصف قيمته بلا زيادة) أي يقوم من غير تلك الزيادة وله نصف تلك القيمة (وان سمحت) بها (لزمه القبول) وليس له طلب نصف القيمة وقيل له دفعا للمنة (وان زاد ونقص ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص) والنقص في العبد من حيث القيمة لان الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التأديب والرياضة وفي النخلة من حيث ان ثمرتها تقل والزيادة فيها بكثرة الحطب وفي العبد لانه أقوى على الشدائد والاسفار وأحفظ لما يستحفظ (فان اتفقا بنصف العين) فذاك (والا فنصف قيمة) للعين خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هي على دفع نصف العين الزيادة

العبارتين كالشافعي رضي الله عنه وأجاب بأن التعبير بكل من العبارتين منهم يدل على أن مؤداهما عندهم واحد بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل نصف منفردا فيرجع الى قيمة النصف أو يراد بقيمة النصف قيمته منضما فيرجع الى نصف القيمة وهذا هو المعتمد خلافا للامام لانه أكثر رعاية لجانب الزوج كما روعيت الزوجة بثبوت الخيار فيما يأتي قال بعضهم ويؤخذ من الرعاية أنه لو كانت قيمة النصف أكثر اعتبرت ولا مانع منه (قوله وان تعيب) أي قبل الفرقة ولو بغير اختيارهما (قوله فنصف قيمته سليما) أو نصف مثله (قوله ورضيت به) فان لم ترض فنصف مهر مثل (قوله فان عاب) أي تعيب في يدها أيضا (قوله وأخذت) ليس قيدا بل وان أبرأت منه أو كانت هي التي عيبته ﴿تنبيه﴾ جميع ما ذكر اذا كانت الفرقة لا بسببها والا فحكم الكل مثل حكم النصف المذكور (قوله ولها) وان كانت الفرقة بسببها أو بسبب مقارن العقد (قوله كالولد) ولو ولد أمة لم يميز لكن يلزم في هذه أخذ نصف قيمة الأم ولا يجاب لو قال آخذ النصف وأتركه حتى يميز والحمل كالولد الا ان كان موجودا حال الاصداق وانفصل قبل الفرقة ولم يميز فله نصفهما ولها كذلك فان لم ترض به أخذت نصف قيمة كل منهما وتعتبر قيمة الحمل وقت الانفصال (قوله واللبن) والصوف والوبر من الزيادة المنفصلة فهي لها ان حصلت بعد الاصداق (قوله وخيار) أي ولها الخيار في زيادة متصلة ان حدثت قبل ثبوت حق الفسخ له والا بأن فسخ بمقارن للعقد أو بعده وقبل حدوثها فكلها له وانما لم تتبع الزيادة هنا الاصل بخلاف سائر الابواب لان هنا ابتداء ملك بلا فسخ (قوله كالسمن) ولو بعد هزال لا عود بصر بعد عمى ولا صوغ نقد اناء (قوله وتعلم صنعة) ولو بعد نسيانها أو بلا معلم وكذا صوغ حلي بعد كسره وله في هذه نصف وزنه ونصف أجرته قبل كسره على المعتمد فان رضيت له بنصفه بعد صوغه لزمه القبول (قوله وان سمحت) وليست محجورة ولا لها غرماء (قوله وان زاد ونقص) أي قبل فرقة لا بسببها (قوله ككبر عبد) وعود حلي بعد كسره وتعلم صنعة بعد نسيانها (قوله لان الصغير يدخل الخ) قال شيخنا وكبره الى خمس سنين زيادة محضة كما أن كبره بعد قوته الى سن الشيخوخة نقص محض (قوله بنصف العين) أي ان لم يكن الفراق بسببها والا فله كل العين (قوله والا) بأن لم يتفقا أو كانت محجورة ولو بالعكس (قوله ولا تجبر) ظاهره أنه لو رضيت بترك الزيادة أجبر الآخر وليس بعيدا قاله بعض مشايخنا

(قول الشارح وانما هو قيمة النصف) هذا أيده ابن الرفعة بأن الشريك اذا أعتق يغرم قيمة النصف لا نصف القيمة قال في التوشيح الفرق صحيح ان أريد بقيمة النصف قيمته منفردا وبنصف القيمة نصف قيمة الكل مجموعا كما هو ظاهر الاطلاق ويحتمل أن يراد بقيمة النصف قيمته مجموعا أيضا وبنصف قيمة الكل قيمته مجموعا فلا فرق وأن يراد بقيمة النصف قيمته منفردا وبنصف قيمة الكل قيمته منفردا فهذه معان تحتملها العبارة ولا يصح الفرق الا على واحد منها والأولى أن لا يحمل عليه لانا رأينا من عبر بهذه قد عبر بالاخرى كصاحب التنبيه فانه عبر بنصف القيمة فيما اذا كان ناقصا وبقيمة النصف فيما اذا كان زائدا ولا فرق بين الزيادة والنقص في ذلك فدل على أن العبارتين عنده بمعنى اه (قول المتن وان تعيب في يدها) يجب حمله على تعيب قبل الفراق فلو تعيب بجناية أجنبي فله الارش صرح بذلك في شرح الارشاد كالمسئلة الآتية وان كان ظاهر صنيع المنهاج خلافه على أنه يحتمل أن يكون كلامه الآتي في جناية الاجنبي راجعا للمسئلتين (قول المتن فان عاب بجناية الخ) أي صار ذا عيب ويجوز استعماله متعديا قاله في الصحاح (قول الشارح وخيار في متصلة) اعلم أن المتصلة تتبع في سائر الامور كالفلس والهبة المرجوع فيها وغير ذلك بخلاف هذا الباب وفرق بأنه ابتداء ملك لا على سبيل الفسخ (قول الشارح دفعا للمنة) رد بأنها تابعة تفرد بعطية فلا ينظر اليها

ولاهو على قبوله النقص (وزراعة الارض نقص) لانها تستوفي قوة الارض (وحرثها زيادة) لانه يهيئها للزرع المعدة له فان اتفقا على نصف الارض المحروثة أو المزروعة وترك الزرع الى الحصاد فذاك والا رجع بنصف قيمة الارض بلا زراعة ولا حراثة (وحمل أمة وبهيمة زيادة) لتوقع الولد (ونقص) أما في الامة فللضعف في الحال وخطر الولادة وأما في البهيمة فلان المأكولة يردأ لحمها وغيرها تضعف قوتها (وقيل البهيمة) أي حملها (زيادة) بلا نقص لانتفاء خطر الولادة (واطلاع نخل زيادة متصلة) وقد تقدم حكمها (وان طلق وعليه ثمر مؤبر) والتأبير تشقيق الطلع (لم يلزمها قطفه) أي قطعه ليرجع هو الى نصف النخل لانه حدث في ملكها فتمكن من ابقائه الى الجداد (فان قطف تعين نصف النخل) حيث لم يمتد زمن القطف ولم يحدث به نقص في النخل بانكسار سعف وأغصان (ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر الى جداده أجبرت في الاصح ويصير النخل في يدهما) كسائر الاملاك المشتركة والثاني لا تجبر لانها قد تتضرر بيده ودخوله البستان (ولو رضيت به) أي بما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر الى الجداد (فله الامتناع) منه (والقيمة) أي طلبها لان حقه ناجز في العين أو القيمة فلا يؤخر الا برضاه (ومتى ثبت خيار له أو لها) لحدوث نقص أو زيادة أو لهما لاجتماع الامرين كما سبق (لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار) منهما أو من أحدهما وليس هذا الخيار على الفور (ومتى رجع بقيمة) لزيادة أو نقص أو تلف حيث (اعتبر الاقل من) قيمتي (يومي الاصداق والقبض) لان الزيادة على قيمة يوم الاصداق حادثة في ملكها لا تعلق للزوج بها والنقص عنها من ضمانه فلا يرجع به عليها وجوز الامام اعتبار قيمة يوم الطلاق لأنه يوم ارتداد الشطر اليه (ولو أصدق تعليم قرآن) بنفسه (وطلق قبله فالاصح

فحرره (قوله وزراعة الارض) ولو بعد حرث لانعدام زيادته بالزرع (قوله لانه يهيئها الخ) يفيد أنهاما تزرع للحرث وأنه في وقته والا فهو نقص محض (قوله وترك الزرع الخ) أي بغير أجرة ولا يجبر على قبول الزرع وفارق الثمرة بأنها من عين الاصل (قوله وحمل الخ) فان أخذها فولدت عنده ونقصت فالنقص من ضمانه (قوله لم يلزمها قطفه) بالفاء أي قطعه بالعين وان اعتيد (قوله فان قطف) أو قالت له ارجع وأنا أقطفه تعين نصف النخل (قوله لم يمتد) زمنا يقابل بأجرة (قوله أجبرت) ان رجع لا ان قال أنا أصبر الى أوان القطع وان أبرأها من ضمانه (قوله أي طلبها) أي القيمة ولا يجبر على القبول لو سمحت له بنصف الثمر لانه الآن زيادة منفصلة فهو كالزرع وبذلك فارق الطلع فيما تقدم قاله بعض مشايخنا (قوله أو لهما) يجوز دخوله في كلام المصنف بجعل أو مانعة خلو نعم ثبوت الخيار له وحده لا يتصور مع الزيادة المحضة (قوله وليس هذا الخيار على الفور) هو المعتمد لكن ان لم يطلب الآخر والا لزم فورا ولا يعين في طلبه عينا ولا قيمة لانها مخيرة بل يطالب حقه منها ولا تحبس لو امتنعت بل تنزع العين من يدها وتمنع من التصرف فيها فان أصرت أعطاه الحاكم نصف العين ان ساوى قدر الواجب لو باعه والا باع منها بقدر الواجب ودفعه له فان تعذر باع الجميع ودفع له منه قدر الواجب لكن لا يملكه في هذه الا ان حكم له به (قوله أو تلف) أي قبل الفراق والا فالضمان بقيمته يوم التلف ما لم يمتنع بعد طلبه والا فكالغصب (قوله اعتبر الاقل) هو المعتمد (قوله قيمتي يومي الاصداق والقبض) وكذا ما بينهما على المعتمد (قوله ولو أصدق تعليم قرآن) أي جعل تعليم القرآن لها بنفسه أو في ذمته صداقا لها وكتعليمها تعليمه لعبدها مطلقا أو لولدها الواجب عليها نفقته وفي الرقيقة لمن عين السيد تعليمه قال بعضهم ولو أجنبيا عنه فراجعه وشمل ما ذكر تعليم القرآن لكافرة يرجى اسلامها وهو كذلك وكالقرآن في صحة جعله صداقا سماع حديث أو حكم أو وعظ أو شعر من كل ما يحل تعليمه وفيه كلفة بحيث تصح الاجارة عليه ويقدر جميع ذلك بالزمن كيوم أو بعينه كسورة كذا أو بقراءته مع سماعها مثلا ولا تجمع بينهما والا بطل كما في الاجارة وقد سئل الامام المزني رضي الله عنه عن صحة جعل الصداق شعرا فقال يجوز ان كان مثل قول القائل وهو أبو الدرداء الانصاري

يريد المرء أن يعطى مناه ✱ ويأبى الله الا ما أرادا

يقول المرء فائدتي وزادي ✱ وتقوى الله أعظم ما استفادا

(قوله بنفسه) وهو قادر على التعليم حال العقد والا لم يصح لان الاعيان لا تؤجل وتقييده بالنفس لقوله تعذر تعليمه لانه اذا كان في الذمة لا يتعذر لانه يستأجر من يعلمها ولابد من كون التعليم لها

(قول الشارح لانه يهيئها الخ) يريد أن كلام المتن محله في الارض المعدة لذلك (قول المتن وبهيمة) قد خالف في الروضة في باب الخيار فقال ان الحمل ليس عيبا في البهيمة بخلاف الأمة وقد يجاب بأنه لا يلزم من كونه هنا نقصا أن يلحق بالعيوب (قول الشارح لانها قد تتضرر الخ) أي وقد يمنعها السقي اذا تضرر به الشجر واحتاجت هي اليه للثمر (قول المتن اعتبر الاقل الخ) قال الزركشي يستثنى ما لو تلف في يدها بعد الفراق وقلنا بالمذهب انه مضمون عليها فيعتبر قيمته يوم التلف لان الرجوع وقع الى عين الصداق ثم تلف تحت يد ضامنة اهـ وقول الشارح أو تلف يخالفه الا أن يحمل على تلف بعد القبض وقبل الفراق (قول المتن فالاصح) قال الزركشي موضع الخلاف

أيضا بخلاف عبدها وولدها وسيأتي بقية الشروط (قوله تعذر تعليمه) أي ان لم تحل له كتزويجه بها ثانيا ولم تصر محرما له كرضاع أو وطء شبهة وتعذر التعليم في مجلس واحد بحضرة نحو محرم وسماع الحديث كالتعليم على المعتمد وفارقت الزوجة الاجنبية بقوة التعلق بينهما وحصول نوع ود فقويت التهمة (قوله النصف) أي باتفاقهما عليه والا فسخ العقد وقال ابن حجر يرجع الى خيرته (قوله ان طلق قبله) أي لا بسببها والا فالكل كما مر (قوله وفي قول الخ) فيه اعتراض على المصنف ومحل هذا القول ان كان للتعليم أجرة فان لم يكن له أجرة فمهر مثل اتفاقا وانظر هل يشترط في أجرة التعليم على القولين أن تكون قدر مهر المثل (قوله ولو طلق بعد التعليم الخ) أي لا بسببها كما مر (قوله رجع عليها بنصف أجرة التعليم) أو بكلها ان فارق بسببها وانما لم يرجع بنصف المهر كعكسه لانه كعين قبضها وتلفت فيرجع الى بدلها وهو هنا الاجرة (قوله امرأة أو محرما) أو أجنبيا على الراجح من جواز تعليم الأجنبية الا في الزوجين لما مر ومتى وجب التعليم عليه أو منه فان عينوا حرفا تعين والا حمل على تعليم غالب أهل البلد فان لم يكن غالب تخير كما في الاجارة ﴿تنبيه﴾ قول المنهج في علم تعذر التعليم كأن كانت صغيرة لا تشتهي قال شيخنا هو في تزويج سيد الأمة ولا يأتي في المجبر لانه اذا خالف نقد البلد وجب مهر المثل ابتداء فتأمله (قوله أو النصف) ويأتي هنا ما مر على القول المرجوح عن شيخنا الرملي وابن حجر (قوله كبيع) وان كان فيه خيار للمشتري وحده (قوله مع اقباض) أي في الهبة ليصح كونها مثالا لزوال الملك والا فتعلق الحق كذلك كرهن واجارة وتزويج وله في هذه الصبر الى زوال الحق ان رضيت والا فلها الزامه بأخذ نصف البدل أو نصف العين حالا والزامه بقبضها عن هي تحت يده وعودها اليه لتبرأ من ضمانها (قوله عتق) أي لكله وسيأتي ما يعلم منه عتق بعضه والتدبير والتعليق بصفة كالعتق ولو معسرة وقال شيخنا م ر ان له اذا كانت معسرة الرجوع في نصفه ويبقى نصفه الآخر معلقا أو مدبرا (قوله فنصف بدله) ان لم يكن بسببها والا فكله كما مر (قوله فان كان زال) أي الملك وكذا الحق المتقدم وعاد بعوده الى ملكها أو بزوال التعليق المذكور فالزائل العائد هنا كالذي لم يزل (قوله قبل الطلاق) الاولى قبل أخذ البدل ولو بعد الطلاق (قوله والثاني الخ) وأجيب بأنه لا فائدة لاختلاف الجهة مع مساواة البدل للعين غالبا وبذلك فارق المفلس على المعتمد خلافا لشيخ الاسلام لان الثمن دون القيمة غالبا فروعي المفلس وكذا هبة الفرع لان حق الاصل انقطع (قوله ولو وهبته له) ولو بلفظ العفو هنا كما في الآية وظاهر شرح شيخنا تعين لفظ الهبة فراجعه ولا بد أن تكون أقبضته له وسكت عنه الشارح لأجل الخلاف المذكور فيه (قوله والثاني لا شيء له) وبه قال الأئمة الثلاثة

حيث يمكنه تعليم مع انتفاء الخلوة فان لم يقدر على تعليمها الا مع خلوتها لفقد المحرم ونحوه فقد تعذر التعليم قطعا (قول المتن تعذر تعليمه) لم ينظروا في ذلك الى عدم التعذر بأن يتراضيا على استنابة شخص يعلمها عن محل نظره وقد يوجه ذلك (قول الشارح والثاني لا يتعذر الخ) عليه جمع كثير ورجحه الزركشي (قول الشارح وفي قول تجب أجرة التعليم) أي بناء على أن تلف الصداق يوجب قيمته (قول الشارح أو النصف ان طلق قبله) النصف المشاع غير ممكن وهذا النصف دون ذاك تحكم وأيضا يختلف صعوبة وسهولة ويؤدي الى النزاع فلينظر كيف الحكم على هذا الوجه وكذا مسئلة اصداقه في الذمة الآتية في الشرح (قول المتن وقد زال ملكها) مثله ما لو تعلق به حق لازم وألحق بذلك التدبير لانه يتقاعد عن الزيادة المتصلة قال صاحب الكافي والقياس الرجوع (قول الشارح كبيع) يستثنى ما اذا كان بشرط الخيار وقلنا الملك للبائع وهذا لا يحتاج اليه لان ملكها لم يزل (قول المتن ولو وهبته له ثم طلق) مثلهما لو جرى ما يوجب رد الجميع (قول الشارح والثاني لا شيء له) هو مذهب الائمة الثلاثة واختاره المزني والبغوي وفي الكافي أنه المذهب وبه قال عامة العلماء كما في تعجيل الزكاة والدين

تعذر تعليمه) لانها صارت محرمة عليه لا يجوز الاختلاء بها والثاني لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب في غير خلوة الكل ان طلق بعد الوطء أو النصف ان طلق قبله (ويجب) على الاول (مهر مثل) ان طلق (بعد وطء ونصفه) ان طلق (قبله) وفي قول تجب أجرة التعليم أو نصفها ولو طلق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف أجرة التعليم ولو أصدق التعليم في ذمته وطلق قبله استأجر امرأة أو محرما يعلمها الكل ان طلق بعد الوطء أو النصف ان طلق قبله (ولو طلق) قبل دخول وبعد قبض الصداق (وقد زال ملكها عنه) كبيع أو هبة مع اقباض أو عتق (فنصف بدله) من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم (فان كان زال وعاد) قبل الطلاق المذكور (تعلق) الزوج (بالعين في الاصح) لوجودها في ملك الزوجة والثاني ينتقل الى البدل لان الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق (ولو وهبته له ثم طلق) قبل الدخول (فالاظهر أن له نصف بدله) من مثل أو قيمة لانه ملكه قبل الطلاق من غير جهته والثاني لا شيء له

لانها عجلت له ما يستحقه بالطلاق وسواء قبضته قبل الهبة أم لا فى جريان القولين وقيل ان وهبته قبل القبض لم ترجع قطعا (وعلى هذا) أى الاظهر (لو وهبته النصف فله نصف الباقى وربع بدل كله وفى قول النصف الباقى) لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه وتنحصر هبتها فى نصيبها (وفى قول يتخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقى وربع بدل كله) ولو قال نصف بدل كله كما فى المحرر كان أوفق ولو عبر بدل أو الجارية على الألسنة فى مثل هذا الكلام بالواو كان أقوم (ولو كان) الصداق (دينا فأبرأته) منه ثم طلق قبل الوطء (لم يرجع عليها على المذهب) بخلاف هبة العين والفرق أنها فى الدين لم تأخذ منه مالا ولم تحصل على شئ والطريق الثانى طرد قولى الهبة واتفق مثبتوهما على أن الظاهر عدم الرجوع وسكت الرافعى عن ترجيح واحد من الطريقين وعبارة الروضة كالمنهاج (وليس لولى عفو عن صداق على الجديد) كسائر الديون للمولية والقديم للمجبر العفو بعد الطلاق قبل الدخول فى الصغيرة العاقلة بناء على أنه الذى بيده عقدة النكاح وحمله الجديد على الزوج بعفو عن نصفه

(فصل) (لمطلقة قبل وطء متعة ان لم يجب) لها (شطر مهر) بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شئ قال تعالى لا جناح عليكم

وعامة علمائنا كالبغوى والمزنى (قوله وسواء الخ) مبنى على أنه ضمان يد والصحيح أنه ضمان عقد كما مر وعليه فلا تصح هبته قبل قبضه (قوله وقيل الخ) والمناسب لهذا التعبير بالمذهب (قوله وتنحصر) ولذلك سمى هذا قول الحصر والذى قبله قول الاشاعة (قوله أوفق) أى لقول الجمهور المتقدم (قوله الجارية) جواب عن المصنف (قوله أقوم) لانه لا يعطف بها بعد بين (قوله فأبرأته) ولو بلفظ هبة أو عفو كما مر وذلك قبل قبضه كما يفيده لفظ الابراء فان قبضته وأعادته اليه فهو من هبة العين (قوله ثم طلق) صريح فى تقديم الابراء عليه قال ابن حجر وكذا لو قارنه وكان فى مقابلته كقولها أبرأتك من صداقى على أن تطلقنى ففعل فلا يرجع بشئ أيضا خلافا للحضرمى القائل بالرجوع ولابن عجيل القائل ببطلان الخلع وفى شرح شيخنا هنا كلام فيه بعض مخالفة لذلك ولم يرتضه شيخنا (قوله واتفق مثبتوهما) أى الطريقين هذا اعتذار عن نفسه فى حمله كلام المصنف على طريق القطع (قوله الذى بيده عقدة النكاح) أى فى آية أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ومنع بأنه لم يبق بيده بعد العقد عقدة والمراد به الزوج (قوله عن نصفه) أى ليسلم لها كل المهر

(فصل) فى المتعة وهى لغة من التمتع بالأمور وشرعا مال يجب على الزوج لمفارقة بشروط وفى حاشية شيخنا عن النووى أنه ينبغى تعليمها النساء ويشاع أمرها بينهن ليعرفنها وانظر هل معنى وجوبها لزومها لذمة الزوج موسعا أو مضيقا فيأثم بتأخيرها أو يتوقف لزومه على طلبها راجعه (قوله لمطلقة) أى لمفارقة يجب لها شطر مهر وان كان الفراق بخلع ولعان ولو ذمية أو أمة وان كان الزوج كافرا أو عبدا وهى فى كسب العبد ولسيد الأمة نعم يستثنى منه تزويج أمته بعبده فلا متعة فيه (قوله لا جناح) أى لا تبعة بإثم ولا مهر كما قاله

(قول الشارح وسواء قبضته الخ) هذا يوهم صحة الهبة قبل القبض وهو تفريع على مرجوح أعنى جعل الصداق مضمونا على الزوج ضمان يد ولو كان دينا فقبضته ثم وهبته فهو كالعين ابتداء ولو باعته محاباة رجع قطعا قاله الامام وأيضا غرض الشارح رحمه الله أن القولين ثابتان سواء كانت الهبة بعد القبض أم قبله على القول بصحتها وذلك اذا قلنا بضمان اليد (قول المتن بدل كله) أى لان الهبة وردت على مطلق الجملة فيشيع (قول المتن وفى قول يتخير الخ) أى لما فى الوجه الاول من التشقيص عليه (قول الشارح كان أوفق) أى لما عبر به هنا وفيما سلف وان كانت هذه العبارة هى الموافقة لاختيار الامام أعنى قيمة النصف دون نصف القيمة وأما تعبيره بربع البدل فلا اشكال فى موافقته (قول المتن ولو كان دينا الخ) نظير هذا لو أبرأ المضمون له الضامن فلا رجوع له أو قبض منه ثم وهبه فله الرجوع (قول الشارح والفرق الخ) لك أن تقول يرد عليه ما تقدم فى الهبة قبل القبض وقد يفرق (قول الشارح والقديم للمجبر العفو الخ) قال الزركشى يشترط أن يكون الصداق دينا قاله المراوزة وغيرهم ونازع فيه الشيخ أبو محمد (قول الشارح وحمله الجديد على الزوج) يرشد الى ذلك قوله وأن تعفوا أقرب للتقوى فانه لو أريد الولى لم يحسن أن يقال عفو الولى أقرب للتقوى من عفو الزوجة اذ العفوان حينئذ من جهة واحدة بخلاف حمله على الزوج لكن قد يعترض هذا بأنه يجوز أن يكون قوله وأن تعفوا راجعا للأزواج ولا يقدح ذلك فى تفسير الذى بيده عقدة النكاح بالولى وفيه بعد وأما تغيير التكلم فى الاول بالغيبة أعنى قوله تعالى أو يعفو الذى بيده الخ وان كان مرجحا للقديم بحسب الظاهر فيجاب بأن الالتفات فن من البلاغة ثم وجه القديم ترغيب الكفء فى المولية بحسن معاملة أوليائها

(فصل) لمطلقة أى ولو بخلع (قول الشارح قال تعالى لا جناح عليكم الخ) قال البيضاوى مفهوم الآية يقتضى تخصيص ايجاب المتعة بالمفوضة التى لم يمسها الزوج وألحق الشافعى فى أحد قوليه الممسوسة المفوضة وغيرها قياسا وهو مقدم على المفهوم .

(قول

الجلال (قوله أو تفرضوا) دخول أو فى حيز النفى مفيد لانتفاء الأمرين جميعا كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا فلا حاجة لجعلها بمعنى الواو كما قيل أو لجعلها بمعنى الى أو الا لأن هذا ناظر الى أصل اللغة وذاك الى استعمالها (قوله وفى قول) قيل انه اعتراض على المصنف وليس كذلك فتأمله (قوله وكذا الموطوءة) ولو فى الدبر أو رجعية ولو فى العدة وتكرر بتكرر الرجعة على المعتمد ولا تسترد منها لو مات فى العدة واستدخال المنى ليس كالوطء فلا متعة فيه لأنه من القسم الأول وان وجبت به العدة (قوله لقوله) أى لعمومه ولم ينظر لهذا العموم فيمن وجب لها الشطر كما تقدم لمعارضته فيها بقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولم يذكر لها متعة والخصوص مقدم وما سلكه شيخ الاسلام هنا فى الدليل فيه بحث فراجعه (قوله لا بسببها) أى ولا بسببهما معا ولا بملكه لها ولا بموت لهما أو لأحدهما فلا متعة فى شىء من ذلك كما سيأتى (قوله كردته واسلامه) أى وحده فيهما (قوله بسببها) أى ولو معه فيشمل ما بسببهما معا كما مر (قوله كاسلامها وردتها) ولو معه فيهما بخلاف التشطير كما مر لأنه لا يجتمع معها وغلب جانبها هنا لأن المتعة لايحاشها وفعلها ينافيه أو يعارضه ولأنه هنا لم يسبق للمتعة سبب يغلب فيه جانبها فتأمل ولو سبيا معا فان كان الزوج صغيرا أو مجنونا فالفرقة بسببهما معا أو كاملا فبسببها وحدها لأنها ترق بنفس الاسر ولو ملكها بشراء أو غيره فلا متعة لأنها لو وجبت كانت عليها له ولو ماتا أو أحدهما فلا متعة أيضا لأنه لا ايحاش وفى موته وحده متفجعة لا مستوحشة (قوله أن لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو ما يساويها (قوله وأن لا تزاد على خادم) وفى شرح شيخنا أن تبلغ نصف مهر المثل وهى أولى من اعتبار الخادم لأنه لا ضابط له ولو نقص نصف المهر عن ثلاثين درهما تعارضا فقال ابن حجر يراعى الأقل اه واختلف فى المراد بمراعاته فقال بعضهم بمعنى أنه يقتصر عليه وقال شيخنا معناه أنه لا ينقص عن الأقل ولا يبلغ الاكثر فراجعه (قوله تراضيا بشىء) وان زاد على مهر المثل وفيه مخالفة المندوب السابق بعد بلوغه نصف مهر المثل فمراعاة المندوب حينئذ أولى (قوله قدرها القاضى) أى وجوبا ولا يجوز أن يبلغ بها مهر المثل ويأتى فيه التعارض والندب المتقدم (قوله حالهما) أى ان علمه والا راعى المعلوم منهما والا فأمثالهما (قوله وعلى تقديره) أى المتقدم فى اعتبار حالهما على الراجح أو اعتبار أحدهما (قوله يجب ما يقدره) ظاهره وان خالف الواجب فيما مر من عدم بلوغه مهر المثل والوجه خلافه بل فى مخالفة المندوب نظر فراجعه

﴿فصل﴾ فى التحالف اذا وقع فى المهر التحالف (قوله أى الزوجان) سواء قبل الدخول أو بعده فى العصمة أو بعدها (قوله فى قدر مهر مسمى) خرج ما لو اتفقا على مهر المثل واختلفا فى قدره فان علم له مرجع فظاهر والا لو فرض جهله فالمصدق الزوج لأنه غارم (قوله كأن قالت الخ) وفى عكس المثال لا تحالف ويبقى الزائد فى يده لانه مقر لها به وهى تنكره (قوله أو فى صفته) وكذا فى جنسه ونوعه وعينه وغير نقد البلد

(قول الشارح وفى قول يجب الخ) قال السبكى هو قوى جدا لظاهر الآية (قول الشارح لاطلاق قوله تعالى وللمطلقات متاع) الاستدلال بهذا يخالف ما سلف عن البيضاوى فى رأس الصفحة من الاستدلال بالقياس ووجه المخالفة أن شرط القياس أن لا يكون حكم الفرع ثابتا بالنص (قول الشارح ووطء أبيه) أى بشبهة (قول المتن وقيل حاله) أى كالنفقة ولظاهر الآية (قول الشارح وعلى تقديره) الضمير فيه راجع لقول المتن قدرها القاضى

﴿فصل اختلفا فى قدر مهر﴾ (قول الشارح مسمى) هذا احتراز عما ذكره الزركشى من أنه لو وجب مهر المثل لفساد التسمية مثلا ثم اختلفا فى مقداره فلا تحالف ويصدق الزوج لانه غارم والاصل براءة الذمة من الزيادة

فلا متعة لها لأنه لم يستوف منفعة بضعها وتشطر المهر لما لحقها من الابتذال فلا حاجة الى شىء آخر وفى قول يجب لها المتعة لاطلاق قوله تعالى وللمطلقات متاع (وكذا الموطوءة فى الاظهر) لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف والثانى لا متعة لها لانها استحق المهر وبه غنية عن المتعة (وفرقة لا بسببها) كردته واسلامه ولعانه وارضاع أمه أو بنته زوجته ووطء أبيه أو ابنه لها (كطلاق) فان كان ذلك قبل دخول فيجب لها الشطر فلا متعة كما تقدم وان كان بعد دخول فيجب لها المتعة كما تقدم فان كانت الفرقة بسببها كاسلامها وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها فلا متعة لها سواء قبل الدخول وبعده (ويستحب أن لا تنقص) المتعة (عن ثلاثين درهما) وأن لا تزاد على خادم فلا حد للواجب وقيل هو أقل ما يتمول كما سيأتى واذا تراضيا بشىء فذاك (فان تنازعا قدرها القاضى بنظره) أى اجتهاده (معتبرا حالهما) أى يسار الزوج واعساره ونسب الزوجة وصفاتها (وقيل حاله) فقط (وقيل حالها) فقط (وقيل) لا يقدرها بشىء بل الواجب (أقل متمول) وعلى تقديره يجب ما يقدره ﴿فصل﴾ (اختلفا) أى الزوجان (فى قدر مهر) مسمى كأن قالت نكحتنى بألف فقال بخمسمائة (أو) فى (صفته) كأن قالت بألف صحيحة فقال بل مكسرة (تحالفا) كما مر فى البيع فى كيفية

وانما نكحها بخمسمائة (أو يتحالف وارثاهما ووارث واحد) منهما (والآخر) اذا اختلفا فيما ذكر ويحلف الوارث فى طرف النفى على نفى العلم وفى طرف الاثبات على البت فيقول وارث الزوج والله لا أعلم أن مورثى نكحها بألف انما نكحها بخمسمائة ويقول وارث الزوجة والله لاأعلم أنه نكح مورثتى بخمسمائة انما نكحها بألف (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) على مامر فى البيع من أنهما يفسخانه أوأحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بالتحالف (ويجب مهر مثل) وان زاد على ماادعته الزوجة وقيل ليس لها فى ذلك الا ماادعته (ولو ادعت تسمية) لقدر (فأنكرها) والمسمى أكثر من مهر المثل (تحالفا فى الاصح) لرجوع ذلك الى الاختلاف فى القدر لأنه يقول الواجب مهر المثل وهى تدعى زيادة عليه والثانى لاتحالف والقول قوله بيمينه لموافقته للاصل ولو ادعى تسمية فأنكرتها والمسمى أقل من مهر المثل فالقياس كما قال الرافعى والمصنف مجىء الوجهين (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) بأن لم تجر تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر (قول

بالأولى من الصفة وقد يراد بالصفة مايشملها (قوله ومن يبدأ به) لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له ولعل سكوت الشارح عنه لأنه تابع عند المصنف بقوله فيما تقدم ماصحح مبيعاصحح صداقا (قوله فتحلف الزوجة الخ) وانما حلفت على البت مع أنه فعل غيرها لأنه لما كان فعل الولى مقيدا بما تأذن له فيه فكأنها الفاعلة أولأنه نفى محصور يسهل الاطلاع عليه (قوله وارثاهما) وسكت عن الوليين قال ابن حجر لما فيه من التفصيل اذ لايجوز لولى الزوج أن يزيد على مهر المثل من مال المحجور ورده بعضهم بأن دعوى ولى الزوجة بالمهر الزائد على مهر المثل صحيحة خصوصا مع عدم قبول قول ولى الزوج ان المهر من مال محجوره فالوجه أن عدم ذكره لأنه سيأتى كالوليين فذكره هنا تكرار (قوله على نفى العلم) على القاعدة فى الحلف على نفى فعل الغير ونقل الرافعى عن الصيدلانى أنه يحلف على البت لان من قطع بألف قاطع بعدم ألفين (قوله انما) تقدم فى البيع أنه لاحاجة للحصر فى النفى بعد الاثبات فيأتى مثله هنا أيضا (قوله يفسخانه الخ) و ينفسخ ظاهرا و باطنا ان فسخاه أوالحاكم أو المحقق منهما والافظاهرا فقط (قوله وان زاد على ماادعته الزوجة) وكذا لو زاد على ماادعته الزوجة والولى عن المحجور فراجعه (قوله وقيل ليس لها الخ) فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف مع أنه يمكن حمل كلام المصنف على مالاخلاف فيه فتأمل (قوله فأنكرها) أى وان لم يدع تفويضا والاحلف كل على نفى دعوى الآخر عملا بأن الاصل عدم التسمية والاصل عدم التفويض (قوله والمسمى أكثر) خرج المساوى فلا اختلاف والاقل وقد تقدم (قوله فأنكرتها) أى ولم تدع تفويضا فان ادعته ولو قبل الدخول على المعتمد حلف كل كما تقدم (قوله والمسمى) أى الذى ادعاه أقل (قوله فالقياس) أى على المسئلة قبله لانه يرجع الى الاختلاف فى قدر المهر (قوله مجىء الوجهين) أى فيتحالفان على الاصح (تنبيه) لم يذكر المصنف هذه مع الاختلاف فى قدر المهر وصفته كما تقدم مع وجود التحالف فيها الا ان التحالف هنا مختلف فيه أولانه ليس من الاختلاف فى التسمية لانها من أحدهما فقط فادخالها فيه كما فعل فى المنهج غير مستقيم فتأمل (قوله ومهر مثل) هو مفهوم مامر بقوله ادعت تسمية واعلم أن هذه المسئلة كالتى قبلها الا أن كلا منهما فى تلك ادعى تسمية صحيحة وفى هذه ادعت الزوجة تسمية فاسدة وادعى الزوج عدمها وفى الواقع أن التسمية صحيحة كما يصرح به تكليفهم له بالبيان فقوله بأن لم تجر تسمية صحيحة تصحيح لدعواها مهر المثل والمراد ماتضمنه ذلك من كون التسمية فاسدة أو أنها صرحت بها وأنكر الزوج ذلك المهر الفاسد الذى تضمنته الدعوى أو صرحت به أو سكت عنه فى جوابه معتمدا فيه على أن المهر الفاسد الذى ذكرته نفى فى العقد أولم يذكر فيه وانما الذى ذكر فيه تسمية صحيحة لكنه لم يصرح بها فلذلك كلف بيانها وأما لو ادعت نفى المهر فى العقد أو السكوت عنه فيه ووافقها على ذلك أو ادعت تسمية فاسدة وأجاب بنفى المهر فى العقد أو السكوت عنه فيه أو وافقها عليها فالواجب فى جميع ذلك مهر المثل اتفاقا ولا حاجة

(قول الشارح فتحلف الزوجة) السنة البداءة بالزوج لقوة جانبها ببقاء البضع له (قول الشارح على نفى العلم) قال الرافعى وأحسن بعضهم فقال يحلف الوارث على البت فيهما لان من قطع بألف قطع بأنه غير ألفين واستبعده بعضهم بأنه قد يجوز جريان عقدين وذلك يمنعه من القطع بأنين بخلاف العاقد نفسه وفى النهاية وغيرها تقول المرأة لاأعلم أن أبى زوجنى بألف ولقد زوجنى بألفين واختاره الزركشى قال خصوصا اذا زوجت وهى صغيرة (قول الشارح والمسمى أكثر من مهر المثل) قال ابن الرفعة مثله قدر مهر المثل اذا كان من غير نقد البلد قال بعضهم أو ادعت عينا معينة لتعلق الغرض بها (قول الشارح لأنه يقول الخ) عبارة الرافعى رحمه الله لأن الزوج اذا لم يدع تفويضا فكأنه يقول الواجب مهر المثل (قول الشارح والقول بقوله بيمينه) أى فاذا حلف وجب مهر مثل كما لو تحالفا (قول المتن وأنكر) أى قال لاتستحق على مهرا يؤخذ ذلك من عبارة الشارح فى حكاية الوجه الثانى

أوسكت) عنه بأن نفي في العقد أو لم يذكر فيه (فالأصح تكليفه البيان) أي بيان مهر لأن النكاح يقتضي المهر (فإن ذكر قدرا و زادت) عليه (تحالفا) وهو تحالف في قدر مهر المثل (وإن أصر منكرا) للمهر (حلفت) أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضي لها) به والوجه الثاني أنه لا يكلف بيان مهر والقول قوله بيمينه أنها لا تستحق عليه مهرا لأن الأصل براءة ذمته والثالث أن القول قولها بيمينها لأن الظاهر معها (ولو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة أو مجنونة) كأن قال الولي زوجتكها بألفين فقال الزوج بل بألف وهو مهر مثلها (تحالفا في الأصح) أما الولي فلأنه العاقد وله ولاية قبض المهر وأما الزوج فواضح والثاني لا تحالف لأنا لو حلفنا الولي لأثبتنا بيمينه حق غيره وذلك محذور وإذا لم نحلفه لا يحلف الزوج و ينتظر بلوغ الصغيرة لتحلف معه وله أن يحلف قبل بلوغها ولو كان ما ادعاه الزوج أقل من مهر المثل أو أكثر منه فلا تحالف و يرجع في الأول إلى مهر المثل لأن نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه وفي الثاني إلى مدعى الزوج حذرا من الرجوع إلى مهر المثل ولو بلغت الصغيرة قبل حلف الولي حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولي البكر البالغة حلفت دون الولي (ولو قالت) في دعواها (نكحني يوم كذا) كالخميس (بألف ويوم كذا) كالسبت (بألف) وطالبته بألفين (وثبت العقدان بإقراره أو بينة) أو بيمينها بعد نكوله (لزم ألفان) لإمكان صحة العقدين بأن يتخللهما خلع ولا حاجة إلى التعرض له ولا للوطء في الدعوى (فإن قال لم أطأ فيهما أو في أحدهما صدق بيمينه) لموافقته للأصل

إلى تكليف بيان ولا إلى تحالف ولا حلف أيضا هكذا يجب أن يفهم في هذا المقام فإنه مما اتسع فيه الكلام وتزاحمت فيه الأفهام و زلت فيه الأقدام والله ولي التوفيق والإلهام (قوله وهو تحالف في قدر مهر المثل) أي تحالف في تسمية وقعت حالة العقد مساوية لمهر المثل أولا وأما مهر المثل فلا تقع المحالفة فيه لأن له مرجعا معروفا بقريبة أو أجنبية ولذا لو حلفت رجعت إليه اتفاقا (قوله والثالث الخ) ليس في كلام المصنف ذكر خلاف مقابل له وإنما هو مفرع على الوجه الثاني القائل بعدم تكليفه البيان لأنه اعتبر قبول قوله عليه وهذا مقابله وكان حق الشارح التنبيه على ذلك فتأمل (قوله في قدره) أي المسمى أخذا مما بعده فهو معلوم من المقام (قوله زوج) أو وكيله و وكيل الولي كذلك فشمل ما لو اختلف الوليان أو الوكيلان أو أحدهما مع الآخر أو مع الزوج أو الزوجة (قوله وهو مهر مثلها) أي قدره فقط وهو قيد لمحل التحالف كما صرح به بعده بمفهومه (قوله تحالفا) هو واضح إذا بدئ بالولي وإلا لم يحتج لحلف الولي بعد الزوج لثبوت مهر المثل بحلفه فلا فائدة في حلف الولي وأجيب بأن فائدته تساوي الطرفين ولكونه يسمى تحالفا ولو نكل الزوج حلف الولي وثبتت الزيادة (قوله وذلك محذور) وأجيب بأن حلف الولي إنما هو على أن العقد جرى كذلك فهو حلف على فعل نفسه وإنما يثبت المال تبعا وهو مغتفر وما في الدعاوى لا يخالف ما هنا (قوله لا يحلف الزوج) أي إذا قلنا بالتحالف كما مر وقال الزركشي وغيره تبعا للبلقيني واستظهر شيخنا الرملي أنه لا تحالف ابتداء وإنما يحلف الزوج رجاء أن ينكل فيحلف الولي وتثبت الزيادة (قوله و ينتظر بلوغ الصغيرة) أو كمال المجنونة (قوله وله) أي الزوج بناء على المرجوح من عدم التحالف (قوله ولو كان الخ) أي مع كون دعوى الولي أكثر من مهر المثل (قوله و يرجع في الأول) أي إن حلف الزوج على ما ادعاه فإن رد اليمين على الولي حلف وثبتت الزيادة (قوله إلى مدعى الزوج) أي بلا يمين وهو واضح إن كان مدعى الولي لا يزيد عليه وإلا فينبغي أن يحلف فربما ينكل فيحلف الولي وتثبت الزيادة فقوله حذرا الخ أي إذا قلنا بالتحالف (قوله حلفت) أي على البت في الصورتين على المعتمد كما مر في حلف الزوجة (قوله ولا حاجة إلى التعرض الخ)

(قول المتن أوسكت) زاد الرافعي على هذا ولم يدع التفويض ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر (قول الشارح وهو تحالف الخ) ربما يخالف ما سلف في الحاشية عن الزركشي من أن القول قول الزوج (قول المتن تحالفا) قال في المهمات إذا بدأنا بالزوج وحلف فأي فائدة في تحليف الولي بعد ذلك إذ مهر المثل ثبت بيمين الزوج (قول الشارح أقل من مهر المثل) بحث في المهمات جريان التحالف في هذه الصورة قال العراقي في نكته الحق عدم التحالف إن كان مدعى الولي فيها قدر مهر المثل فإن كان أكثر اتجه التحالف رجاء أن ينكل الزوج فينفرد الولي بالحلف وتثبت الزيادة قال وإذا جعلت هذا ضابطا للتحالف اتضح لك أمره اهـ قلت إذا بدأنا بالزوج وحلف تعذر المعنى الذي نظر إليه العراقي فأي فائدة في تحليف الولي بعد ذلك (قول الشارح و يرجع في الأول إلى مهر المثل الخ) هذا نقل الزركشي عن الرافعي ونظر فيه بأن الزوج على طريق الرافعي معترف بفساد النكاح أقول نظره مردود لأن الرافعي لم يقل بذلك في الصغيرة والمجنونة وقوله لأن نكاح من ذكرت الخ وقع في الرافعي قريب من هذا التعليل قال الزركشي وهو مشكل على طريقته فإنها تقتضي فساد النكاح في هذه الصورة أقول مسئلتنا في غير الرشيدة والرافعي قائل فيها بصحة النكاح فلا إشكال (قول الشارح لإمكان صحة العقدين الخ) قال الزركشي كذا قالوه والتحقيق أنه يلزمه الألف ونصفه لأن الأصل عدم الدخول في الأول إلا أن يثبت

وانظر اذا تعرضت لذلك هل يحتاج الى بينة (قوله وسقط الشطر) أى حقيقة فى الأول وكذا فى الثانى ان طلق فيه والا فالمراد الحكم فيه بالسقوط لو فارق (قوله تجديد لفظ) أو رجعة بلفظ العقد (قوله لم يقبل) لندوره ﴿فرع﴾ لو دفع لها مالا ولو من غير جنس المهر وادعى أنه منه صدق كمن عليه دين فان لم يكن دين صدق الآخذ فى نفى العوض عنه كما مر فى الرهن ويقبل الزوج فى دفع صداق لولى محجورة أو رشيدة أذنت الولى بأخذه نطقا والا فلا يصدق الولى فى دعوى الاذن له فى القبض ولو اختلفا فى عين المنكوحة صدق كل فيما نفاه بيمينه وحينئذ فان ادعى نكاح امرأتين بألف فقالت احداهما بل أنا بالألف تحالفا ويقبل قول الأخرى فى نفى النكاح ولو أصدقها جارية ثم وطئها قبل الدخول فلا حد أو بعده حد ما لم يعذر لأنه قبل الدخول متعرض لعود نصفها اليه فهو شبهة

﴿فصل فى الوليمة﴾ من الولم وهو لغة اسم للاجتماع يقال أولم الرجل اذا اجتمع عقله وخلقه أو لاستدعاء الناس للطعام أو اصلاح الطعام لذلك أو للطعام المتخذ للعرس أو لكل طعام يتخذ لسرور غالبا واذا أطلقت فهى للعرس وجملة الولائم عشرة فللعقد النكاح املاك بكسر أوله ويقال له شندخى بشين معجمة مكسورة فنون ساكنة فدال مهملة فخاء معجمة مكسورتين فتحتية مشددة وللدخول فيه وليمة وللولادة خرس بمعجمة مضمومة فراء مهملة ساكنة فسين مهملة أو صاد كذلك وللمولود عقيقة وللختان اعذار بهمزة مكسورة فعين مهملة ساكنة فذال معجمة وآخره مهملة وتستحب فى الذكر ولا بأس بها للانثى للنساء فيما بينهن ولحفظ القرآن حذاق بمهملة مكسورة فذال معجمة وآخره قاف وللبناء وكيرة وللقدوم من السفر نقيعة سواء فعلها القادم أو غيره لاجله وقيده الاذرعى بالسفر الطويل لا نحو أيام يسيرة وللمصيبة وضيمة بفتح الواو وبكسر الضاد المعجمة وبلا سبب مأدبة بضم الدال المهملة وفتحها قبل موحدة وبعد همزة ساكنة ونظمها بعضهم بقوله

ان الولائم فى عشر مجمعة ✽ املاك عقد واعذار لمن ختنا
عرس وخرس نفاس والعقيقة مع ✽ حذاق ختم ومأدبة المريد ثنا
نقيعة عند عود المسافر مع ✽ وضيمة لمصاب مع وكير بنا

(قوله وليمة العرس) بضم العين مع ضم الراء واسكانها هى وليمة الدخول ويدخل وقتها بالعقد والأفضل كونها بعد الدخول ولا تفوت بالطلاق ولا بالموت على المعتمد وقال الدميرى وابن أبى شريف انها بعد ست أو سبع قضاء وفعلها ليلا أفضل تبعا له ﷺ قال شيخنا الرملى وهو متجه ان ثبت وارادة التسرى بالاماء كالعقد والدخول كالدخول (قوله سنة) مؤكدة أى للرجل دون المرأة وتتعدد بتعدد الزوجات أو الاماء ولو فى عقد واحد أو دخول واحد وتكفى واحدة قصد بها الجميع وان تعدد العقد أو الدخول قبل فعلها قال شيخنا وكذا لو أطلق فان قصد بها واحدة بعينها بقى طلب غيرها وسئل شيخنا الرملى هل تتداخل الولائم فقال

(وسقط الشطر) من الألفين أو من أحدهما (وان قال كان الثانى تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل) لانه خلاف الظاهر نعم له تحليفها على نفى ذلك

﴿فصل﴾ وليمة العرس سنة لثبوتها عنه ﷺ قولا وفعلا

(قول المتن وسقط الشطر من الألفين) هذا يدل على أن صورة المسئلة أن يكون نكاح الولى فى الثانية بعد الطلاق (قول الشارح لانه خلاف الظاهر) قال البلقينى هذا الظاهر عارضه أصلان بقاء النكاح الاول وبراءة ذمة الزوج من صداق ثان

﴿فصل وليمة العرس﴾ الوليمة مشتقة من الولم وهو الاجتماع وبعضهم نظم أسماء وليمة العرس وغيرها فقال

وليمة عرس ثم خرس ولادة ✽ عقيقة مولود وكيرة بانى
وضيمة ذى موت نقيعة قادم ✽ عذيرة اعذار ويوم ختان
ومأدبة الخلان لا سبب لها ✽ حذاق صغير عند ختم قران

(قول الشارح وليمة العرس) ربما يخرج به التسرى قال الزركشى والظاهر استحبابها له اه ولو تزوج أربعا مثلا

نعم تتداخل (قوله فقد أولم) هو دليل الفعل وسيأتى القول (قوله بحيس) هو بفتح الحاء المهملة وسكون التحتية وآخره سين مهملة تمر وسمن وأقط مخلوطة وقد يجعل بدل الاقط دقيق وبذلك علم أنها لاتتقيد بقدر مخصوص فتحصل بكل طعام وفارقت العقيقة بالنص فيها على شاتين أو شاة لكن أقل الكمال هنا للتمكن بما فى الفطرة شاة (قوله والثالث يحمله على الندب) قياسا على الاضحية وبقية الولائم (قوله للمجاب اليه) وهو الوليمة لانها مندوبة وأورد عليه رد السلام مع ابتدائه وانظار المعسر مع ابرائه الا أن يقال لانقض بالمستثنى لان ماخرج عن الاصل لايقاس عليه (قوله ويدفع ذلك) أى حمله على الندب (قوله يدعى الخ) حال مقيدة لكونها شرا وماقيل ان المراد التنفير أو غير ذلك فغير صحيح (قوله ومن لم يجب الخ) اى اذا خلت عن ذلك القيد لامطلقا وعلى هذا فلا اشكال ولا اعتراض والقول بوجوب الاجابة مع وصف الوليمة بكونها من الشر من أبعد البعيد اذ الشر مما يطلب البعد عنه فكيف يتوهم انه صلى الله عليه وسلم يأمر أو يجوز الحضور اليه فضلا عن الوجوب فتأمل (قوله المعهودة) فحمل الاطلاق عليها ويبطل هذا الحمل حديث واذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره كما رواه أبو داود لكنهم حملوه على الندب فى غير وليمة العرس لما قام عندهم فى ذلك ومنه طلب الاعلان فى النكاح المنصوص عليه بحديث أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف ولو فى المساجد لكنه ضعفه الترمذى (قوله أما غيرها) ومنه وليمة التسرى (قوله وقيل على الخلاف) أخذا بظاهر الحديث السابق (قوله وانما تجب) أى فى وليمة العرس على الراجح وفى غيرها على المرجوح (قوله أو تسن) على الراجح فى غير وليمة العرس وفيها على المرجوح وسواء فى طلب الحضور على الوجوب وغيره الحر ولو أنثى باذن حليلها فى دعوة النساء كما يأتى والمحجور كالرشيد والرقيق والمبعض وهو فى نوبته كالحر وفى غيرها كالقن فيحتاج الى اذن السيد والمكاتب ولا يحتاج الى اذن السيد الا ان كان الحضور يفوت عليه الكسب وقال العلامة الخطيب لايجب على المكاتب مطلقا (قوله بشرط) هو مفرد مضاف أى بشروط أوصلها بعضهم الى نحو عشرين شرطا أو أكثر وستأتى كلها أو غالبها منها اسلام داع ومدعو فلا وجوب مع كفر أحدهما من حيث المطالبة فى الدنيا وان عوقب فى الآخرة بل يكره حينئذ الا لجوار أو رجاء اسلام أو قرابة أو نحو ذلك وسواء وليمة العرس وغيرها لان مخالطتهم مكروهة والميل اليهم حرام ومنها أن لا يكون بالمدعو مطلقا مرخص فى ترك الجماعة أو الجمعة ومنها أن لا يكون الداعى مراده المباهاة أو فاسقا أو شريرا أو نحو ذلك كظالم ومنها أن لايتعدد الداعى فان تعدد قدم الاسبق ثم الاقرب رحما ثم دارا ثم يقرع وجوبا فى ذلك فى وليمة العرس وندبا فى غيرها ومنها أن لا يكون قاضيا الا فى أصله أو فرعه فيجب عليه فيهما وألحق به الاذرعى كل ذى ولاية عامة ومنها أن لا يكون على محل الوليمة حاجب يتوقف المدعو فى الدخول على استئذانه وهو ظاهر ومنها أن لا يعتذر المدعو للداعى ويقبل عذره ومنها أن لايعارض الدعوة أهم منها كصلاة جنازة وأداء شهادة

مثلا هل يكفى وليمة واحدة أم تتعدد أم يفرق بين أن يعقد عليهن معا أو مرتبا محل نظر (قول المتن واجبة) هو شامل للمعسر (قول الشارح والأول يحمله على الندب) لقوله ﷺ لسائله هل على غيرها قال لا الا أن تطوع وقياسا على الاضحية ولانها لو كانت واجبة لوجبت الشاة وقد أجمعوا على عدم وجوبها قلت وفى الاخير نظر (قول الشارح موافقة للمجاب اليه) يرد برد السلام (قول الشارح يدعى لها الاغنياء الخ) هو حال مقيدة بسببها تكون الوليمة شر الطعام فلو دعا عاما لم تكن شرا لكن سياق الحديث يقتضى أنه مع ذلك لايسقط الطلب فيشكل عليه قولهم ان تخصيص الاغنياء مانع من الوجوب (قول الشارح بشرط أن لا يخص الاغنياء) أى لقوله ﷺ شر الطعام الحديث وانظر ماسلف فى الحاشية السابقة

فقد أولم على بعض نسائه بمدين من شعير رواه البخارى وعلى صفية بحيس (وفى قول) كما حكاه فى المهذب (أو وجه) كما فى غيره (واجبة) لظاهر الأمر فى قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف وقد أعرس أولم ولو بشاة متفق عليه والأول يحمله على الندب (والاجابة اليها) على الأول (فرض عين وقيل) فرض (كفاية وقيل سنة) والاصل فى ذلك حديث اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها متفق عليه والثالث يحمله على الندب موافقة للمجاب اليه ويدفع ذلك حديث مسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله والثانى ينظر الى أن المقصود اظهار النكاح والدعاء الى وليمته وذلك حاصل بحضور البعض اما الاجابة اليها على القول بوجوبها فواجبة جزما وجوب عين أو كفاية على الوجهين وانما كان المراد فى الاحاديث وليمة العرس لانها المعهودة عندهم أما غيرها كوليمة الولادة والختان فمستحبة قطعا وقيل على الخلاف والاجابة اليها مستحبة قطعا وقيل على الخلاف (وانما تجب) الاجابة (أو تسن) كما تقدم (بشرط ان لا يخص الاغنياء) بالدعوة فان خصهم بها انتفى طلب الاجابة عنهم

حتى يدعو الفقراء معهم (وأن يدعوه فى اليوم الاول) أى يخصه بالدعوة بنفسه أو بمرساله فان فتح داره وقال ليحضر من شاء أو من شاء فلان فلا تطلب الاجابة هنا وقوله فى اليوم الاول أكمل المراد باشتراطه بقوله (فان أولم ثلاثة) أيام (لم تجب فى الثانى) قطعا واستحبابها فيه دون استحبابها فى الأول (وتكره فى الثالث) قال صلى الله عليه وسلم الوليمة فى اليوم الأول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة رواه أصحاب السنن الأربعة (وأن لا يحضره) لخوف) منه لو لم يحضر (أو طمع فى جاهه) بل يكون للتقرب أو التودد فان أحضره أى دعاه للخوف أو الطمع المذكورين انتفى عنه طلب الاجابة (وأن لا يكون ثم من يتأذى) هو (به أو لا يليق به مجالسته) كالاراذل فان كان فهو معذور فى التخلف (ولا منكر)

ومنها تعيين المدعو لا ان قال ليحضر من شاء ومنها أن لا يكون الداعى امرأة أجنبية وان لم تكن خلوة ومنها ما قاله العلامة الخطيب أن تكون الدعوة فى وقت طلب الوليمة وأوله وقت العقد فهو احتراز عما لو دعاه قبل العقد اذ لا آخر لوقتها كما مر كذا قيل فراجعه ومنها أن لا يكون المدعو ممن يتوهم فيه ريبة كأمرد وكذا عكسه ومنها أمن الخلوة مع اختلاف الجنس وأن يأذن حليل وهذا فى غير وليمة العرس وفيها من حيث كونها مدعوة لما مر أنها لا تطلب منها ومنها أن لا يكون فى مال الداعى حرام يقينا وان لم تعلم عينه أو لم يكن أكثر ماله ومنها الهدايا لخوف أو حياء لأن لها حكم الغصب وان كانت كراهة المعاملة مقيدة بالكثرة نظرا للتخفيف فيها ومنها أن لا تكون الوليمة من مال محجور ولو باذن وليه ولا من مال غيره ولو وليا الا أبا أو جدا ومنها أن تكون الوليمة من مال الداعى أو من مال أجنبى باذنه ومنها ما ذكره بقوله أن لا يخص الاغنياء وان خص الفقراء خلافا لشيخ الاسلام وليس دعوة أهل حرفته فقط من التخصيص وان كانوا كلهم أغنياء فان خص انتفى طلب الاجابة الا ان كان تخصيصهم لقلة ما عنده مثلا ومنها ما ذكره أيضا بقوله وأن يدعوه فى اليوم الأول أى أن يخص الدعوة به ومنها كون الدعوة بلفظ صريح كاسألك الحضور أو أحب أن تحضر لا ان شئت فاحضر أو جملنا بحضورك بل ولا تسن فى ذلك الا ان ذكره على وجه الادب ونحوه فتجب وسيأتى بقية الشروط صريحا أو ضمنا (قوله أو بمرساله) أى نائبه الثقة والمميز المأمون أو من اعتقد المدعو صدقه كما فى نظائره (قوله فلا تطلب) بل تكره الا فيما تقدم (قوله أكمل المراد الخ) لانه ليس فى كلام المصنف أنه شرط لجعله الشرطية فيه للتخصيص بالدعوة فعلم شرطية اليوم أيضا علم عما بعده (قوله ثلاثة أيام) أى أوقات الاضيق منزل أو لتعدد مدعو بجنس بعد جنس (قوله دون استحبابها فى الأول) أى على القول بندبه أو فى غير العرس (قوله حق) أى مطلوب تطلبا مؤكدا من فاعلها ويسن له أن يقصد باجابته الاقتداء بالسنة اقامة للمطلوب واكرام أخيه وزيارته ليثاب على ذلك ويكون من المتزاورين والمتحابين فى الله لا لقضاء شهوة ونحو ذلك (قوله رياء وسمعة) أى الغالب ذلك فان وجد حقيقة كان حراما (قوله وأن لا يحضره) أى ومن الشروط أن لا يكون طلب حضوره لخوف منه على نفس أو مال أو عرض أو لطمع فى جاهه أو ماله أو حضور غيره ممن فيه ذلك لا لاجله بل يدعوه للتقرب أو الصلاح أو العلم أو نحو ذلك (قوله وأن لا يكون ثم الخ) أى ومن الشروط أن لا يكون من الحاضرين فى محل الدعوة أحد يتأذى المدعو به اذا حضر لعداوة بينهما مثلا قال ابن حجر بخلاف عكس ذلك ولم يرتضه شيخنا ومنها التأذى بزحمة لا تحتمل عادة ولا عبرة بعداوة بين الداعى والمدعو فلا يسقط بها الطلب (قوله أو لا يليق الخ) أى ومن الشروط أن لا يكون من الحاضرين فى محل الدعوة أحد لا يليق بالمدعو مجالسته عرفا وفى عكسه ما مر (قوله كالاراذل) أى فى أمور الدنيا أما فى الدين فتحرم مجالستهم (قوله ولا منكر)

(قول المتن وأن يدعوه) يستفاد منه أنه لو فتح بابه وقال ليحضر من شاء فلا وجوب وهو كذلك وأما عدم السنية فمحل نظر والظاهر عدمها أيضا أخذا من قوله فى الحديث اذا دعى أحدكم إهـذه الحاشية سطرتها قبل النظر فى كلام الشارح ثم رأيته صرح بحاصلها وأشار الى استفادة ذلك من المتن بالفاء فى قوله فان فتح الخ (قول الشارح وقوله فى اليوم الأول الخ) مراد الشارح من هذا ان عبارة المتن أولا لما كانت تقتضى عدم الاستحباب حقا فى اليوم الثانى أكمل مراده بما يدفع ذلك حيث اقتصر فى كلامه الآتى على نفى الوجوب (قول المتن لم تجب فى الثانى) بحث الزركشى الوجوب على من لم يدع فى الاول لعذر ثم دعى فى الثانى (قول الشارح واستحبابها فيه الخ) عبارة المنهج لا تفيد الاستحباب (قول المتن ولا منكر) منه أن يكون هناك من يضحك الناس بالفحش والكذب قال الغزالى ومن الموانع أن يكون المولم متكلفا طالبا للمباهاة والفخر اهـ قال الماوردى اذا لم

يشاهد

كشرب خمر وضرب ملاه واستعمال أوانى الذهب أوالفضة (فان كان يزول بحضوره فليحضر) اجابة للدعوة وازالة للمنكر وان لم يزل بحضوره حرم الحضور لانه كالرضا بالمنكر فان لم يعلم به حتى حضر نهاهم فان لم ينتهوا وجب الخروج الا اذا خاف منه بأن كان بالليل فيقعد كارها ولا يستمع ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ حرم الحضور على معتقد تحريمه (ومن المنكر فراش حرير وصورة حيوان) منقوشة (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة (أو ستر) معلق (أو ثوب ملبوس و يجوز ماعلى أرض و بساط) يداس (ومخدة) يتكأ عليها (ومقطوع الرأس وصور شجر) والفرق أن ما يوطأ و يطرح مهان مبتذل والمنصوب مرتفع يشبه الأصنام (و يحرم تصوير حيوان) على الحيطان والسقوف وكذا على الارض وفى نسج الثياب على الصحيح قال صلى الله عليه وسلم أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور (ولا تسقط اجابة بصوم) لحديث مسلم اذا دعى أحدكم وهو صائم فليجب (فان شق

أى ومن الشروط أن يكون هناك محرم عند الدعو من حيث سقوط الاجابة وعنده وعند فاعله من حيث حرمة الحضور كما سيأتى قال شيخنا ومن المنكر اطلاع النساء على الرجال ولو من نحو كوة واختلاطهم بهن ومنه مضحك الناس بفحش أو كذب (قوله وضرب ملاه) أى بحيث يسمع ولو فى غير محل الحضور لكنه فى دار الداعى لا بجواره قال بعضهم الا ان كان لأجله كضيق محله فراجعه (قوله فليحضر) أى وجوبا ولو فى غير وليمة العرس من حيث ازالة المنكر وان ندب من حيث الاجابة (قوله حرم الحضور) أى الجلوس فى محله و يكره دخوله لا المرور به نعم يحرم فيهما ان رضى به أخذا من العلة (قوله ولا يستمع) أى لا يقصد السماع (قوله حرم) على معتقد حرمة الحضور ان كان الفاعل يعتقد الحرمة أيضا فان لم يعتقد الفاعل الحرمة جاز لمعتقد الحرمة الحضور لكن يسقط عنه وجوبه وهذا على وزان الانكار كما فى السير وشيخنا وافق على ذلك تبعا لوالد شيخنا الرملى (قوله ومن المنكر فراش الحرير للرجال) قال ابن العماد ومتى جلس شهود النكاح على الحرير فسقوا ولا يصح العقد بهم وأما ستر الجدران به ونصبه وفرش جلود النمور فحرام على الرجال والنساء والزركشى بالنقد كذلك ومثله نحو المغصوب وخرج بالفرش ومامعه بسطه على الارض يداس ورفعه على عود أو فوق حائط مثلا فلا حرمة (فرع) قال شيخنا وعلم مما ذكر أن مايقع فى مصر من الزينة بأمر ولى الأمر انه يحرم التفرج عليه والمرور عليه الالحاجة مع الانكار و يحرم فعله الا القدر الذى يحصل الاكراه عليه ونازعه بعضهم فى بعض ذلك فراجعه (قوله وصورة حيوان) أى ومن المنكر ذلك ولو لما لا نظير له كبقر له منقار (قوله أو ثوب ملبوس) قال شيخنا فى شرحه تبعا لابن حجر المراد به الملبوس بالقوة أعنى ما شأنه أن يلبس ومنه الموضوع على الارض لا ليداس ثم قال او يجوز لبس ماعليه صورة ذلك الحيوان ودوسه ووضعه فى صندوق أو مغطى فتأمله (قوله و يجوز ماعلى أرض و بساط) وطبق وخوان وقصعة لا نحو ابريق (قوله ومقطوع الرأس) وكذا كل حالة لا يعيش معها كنخرق بطن ولا يحرم التفرج على ذلك أيضا (قوله و يحرم تصوير حيوان) ولو على هيئة لا يعيش معها أو لما لا نظير له كما مر أو من طين أو من حلاوة و يصح بيعها ولا يحرم التفرج عليها ولا استدامتها قاله شيخنا الرملى وخالفه شيخنا الزيادى فى الأخيرين فحرمهما و يستثنى لعب البنات لان عائشة رضى الله عنها كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن على أمر التربية وخرج بالحيوان نحو شجر وقمر وشمس فلا يحرم فيها شىء مما مر (قوله أشد الناس) أى من أشدهم وفى رواية ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب ولا صورة والمراد ملائكة الرحمة وفى رواية زيادة نحو الجرس ومافيه بول منقوع (قوله ولا تسقط اجابة بصوم) الا فى رمضان قبل الغروب اذا كان الحاضرون كلهم صياما ولا يكره أن يقول أنى صائم اذا سلم من الرياء (قوله فليجب) وتمام الرواية فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل أى فليدع كما فى رواية فليدع بالبركة

يشاهد الملاهى لم يضره سماعها كالذى بجواره وكذا قيد صاحب التعليقة عدم الوجوب بأن يكون المنكر فى الموضع الذى يجلسون فيه وقول الشارح واستعمال أوانى الذهب والفضة يقتضى أن وجود ذلك من غير استعمال ليس عذرا فى التخلف لكن الزركشى بحث الحاق ثياب الحرير غير الملبوسة بالملبوسة فى كونها منكرا وقياسه فى الأوانى كذلك وأولى (قول المتن فراش حرير) هذا لا يتناول نصبه على الجدار مع أنه حرام على الرجال والنساء قاله الزركشى (قول الشارح منصوبة) أى بقرينة المعطوف عليه كما قيد المخدة بقرينة ماعطفت عليه (قول المتن و يجوز ماعلى أرض) أى استعمال ذلك على الوجه المذكور لامتهانه صرح به الشيخ أبو محمد الجوينى وأما التصوير فحرام على هذا الوجه وغيره كما سيأتى فى كلام الشارح ولك أن تقول قضية جواز استعماله ممتهنه جواز التصوير لهذا الغرض كنسج الحرير لمن يحل له ولكن اطلاقهم

و يطعم بفتح أوله وثالثه أى يأكل (قوله و يستحب للمفطر الاكل) ان لم يكن شبهة وهو المعتمد والامر فى الحديث للندب (قوله و يأكل الضيف) أى مراعيا القرائن القوية والعرف المطرد وجوبا فتحرم الزيادة على الشبع العرفى وان لم تضره مالم يعلم رضاه و يضمنها كذلك على المعتمد و يحرم أكل لقم كبار وسرعة ابتلاع خصوصا ان قل الطعام أولزم حرمان غيره و يحرم عدم النصفة مع الرفقة كجمع تمرتين أوزيادة على مايخصها أوما عادتهم فيه لوكان أكولا أومالا يعلم رضا المالك به وتكره الزيادة على الشبع من مال نفسه وتحرم ان حصل بها ضرر والمراد بالضيف هنا من حضر طعام غيره بدعوته ولو عموما أو بعلم رضاه وأصل الضيف النازل بغيره لطلب الاكرام سمى باسم ملك يأتى برزقه لأهل المنزل قبل مجيئه بأربعين يوما و ينادى فيهم هذا رزق فلان كما ورد فى الخبر مأخوذ من الضيافة وهى الاكرام وضده الطفيلى مأخوذ من التطفل وهو حضور طعام الغير بغير دعوة و بغير علم رضاه فهو حرام فلو دعا المالك صوفيا فحضر بجماعته حرم حضور من لم يعلم رضا المالك به منهم (قوله مما قدم له) فلا يأكل الجميع الا ان جرت بعادة أوعلم رضا المالك به و يندب التبسط له ان لم يكن تكلف والا حرم مع العجز وكره مع القدرة ولا يحرم الغلو فى صنعته مطلقا و يملكه بوضعه فى الفم على المعتمد و يتم ملكه بالازدراد فلوعاد قبله رجع للمالك نعم ما يقع من تفرقة نحو لحم على الأضياف يملكه ملكا تاما بوضع يده عليه وكذا الضيافة المشروطة على أهل الذمة يملكها بوضعها بين يديه فله الارتحال بها والتصرف فيها بما شاء قاله شيخنا الرملى قال شيخنا وكذا لوفصل الضيف له فصلا يسرى الى التلف وفيه وقفة (قوله ينتظر حضور غيره) أو تمام سماط فيما قدم أو مجيء نوع من الأطعمة أو نحو ذلك فلا يأكل الا باذن الضيف ولو بنائبه فى ذلك اما لفظا أو مايقوم مقامه كاشارة (قوله ولا يتصرف) أى لا يجوز فيحرم (قوله فلا يطعم الخ) أى الا ان علم الرضا به (قوله و يجوز أن يلقم منه غيره من الاضياف) ان لم يعلم تخصيص من المالك بنوع ولو ساوى فلا فيحرم على من خصص به القام غيره منه مطلقا أو قبل كفايته مثلا ومنه تناقل الأوانى بالاطعمة ولو انكسرت ضمنوها لانها عارية (قوله وله أخذ الخ) ظاهر مرجوع الضمائر للضيف والمضيف له ولا يختص هذا الحكم بهما بل لكل أحد أن يأخذ من مال غيره حاضرا أو غائبا نقدا أو مطعوما أو غيرهما مايظن رضاه به ولو بقرينة قوية فالمراد بالعلم مايشمل الظن بدليل مقابلته بالشك وقد يظن الرضا الشخص دون آخر وفى نوع أو وقت أو مكان دون آخر فلكل حكمه و يتقيد التصرف فى المأخوذ بما يظن جوازه فيه من مالكه من أكل أو غيره وما نقل عن بعضهم هنا مما يخالف شيئا من ذلك مؤول على هذا أو غير مراد فراجعه وتأمله (فرع) لا يضمن الضيف ما قدم له من طعام واناء وحصير يجلس عليه ونحوه سواء قبل الاكل و بعده ولا يلزمه دفع نحو هرة عنه و يضمن اناء حمله بغير اذن و يبرأ بعوده مكانه (قوله و يحل نثر سكر) والتمر بالمثناة أو المثلثة والذهب والفضة وغيرها (قوله فى الاملاك) بكسر الهمزة وهى وليمة عقد

فى شرح مسلم نقل عن الزهرى تحريم الاستعمال فى الممتهن أيضا وقال انه مذهب قوى قال الزركشى وهو كما قال و يجاب عن قطع الستر وسادتين بأن القطع ذهب بصورة التماثيل انتهى (قول الشارح وأقله) الضمير راجع لكل من قوله يستحب وقيل يجب (قول المتن مما قدم) يفيد أنه ليس للسفلة اذا قدم لهم نوع أن يتجاوزوه الى ما قدم لغيرهم من الاماثل قال الماوردى وتحرم الزيادة على الشبع ولو زاد لم يضمن وقال ابن عبد السلام لا تحرم الزيادة على الشبع الا من جهة أنه مؤذ لمزاجه مضيع لما أفسده من الطعام (قول الشارح أو يأذن الضيف لفظا) مثله الاشارة فالمراد عدم الاكتفاء بقرينة التقديم (قول المتن ولا يتصرف فيه) أى سواء قلنا يملكه بالوضع بين يديه أو بالراجح من أنه بالازدراد يتبين الملك قبله (قول الشارح و يجوز أن يلقم منه غيره الخ) يستثنى ما اذا فاوت بينهم فى الطعام

على الداعى صوم نفل فالفطر أفضل) من اتمام الصوم وان لم يشق عليه فاتمامه أفضل أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه مضيقا كان أوموسعا كالنذر المطلق و يستحب للمفطر الاكل وقيل يجب وأقله لقمة (و يأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ) من المضيف اكتفاء بقرينة التقديم نعم ان كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظا (ولا يتصرف فيه الا بأكل) فلا يطعم منه السائل والهرة و يجوز أن يلقم منه غيره من الأضياف (وله أخذ ما يعلم رضاه به) فان شك حرم الأخذ (و يحل نثر سكر وغيره) كاللوز والجوز والتمر (فى الاملاك) على المرأة

النكاح وفي الختان (ولا يكره في الاصح) لكن الأولى تركه وقيل يكره للدناءة في التقاطه بالانتهاب وقد يأخذه من غير ما أحب الى صاحب النثار (ويحل التقاطه وتركه أولى) كالنثر الا اذا عرف ان الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروأة الملتقط فلا يكون الترك أولى ولا يخفى كراهة الالتقاط تفريعا على كراهة النثر ويكره أخذ النثار من الهواء بازار أو غيره فان أخذه كذلك أو التقطه أو وقع في حجره بعد بسطه له لم يؤخذ منه ويملكه وان لم يبسط حجره له لا يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل ان يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على الارض

﴿كتاب القسم والنشوز﴾

بفتح القاف (يختص القسم بزوجات) لا يتجاوزهن الى الاماء فلا حق لهن فيه وان كن مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكن يستحب كيلا يحقد بعض الاماء على بعض والمراد من القسم للزوجات والاعل فيه الليل كما سيأتي أن يبيت عندهن ولا يلزمه ذلك ابتداء لانه حقه فله تركه وانما يلزمه ما تضمنه قول المصنف (ومن بات عند بعض نسوته لزمه ...

النكاح كما تقدم (قوله وفي الختان) وكذا في سائر الولائم على المعتمد (قوله لكن الأولى تركه) بشرطه الآتي (قوله بالانتهاب) والنثر وسيلة اليه وقد ورد النهي عن النهب ففي مسلم انه علامة على طعام المنافقين والمعتمد عدم الكراهة (قوله وقد يأخذ من غيره أحب) من فاعل يأخذ وغير مبتدأ وأحب خبره (قوله فلا يكون الترك) أي للنثر والالتقاط أولى (قوله ويملكه) أي اللاقط ولو صبيا أو عبدا وهو لسيده ولا يزول ملكه عنه بسقوطه منه فيجب على آخذه رده (قوله لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل) ومنه ما لو عشش طائر في ملكه أو دخل سمك في حوضه أو وقع ثلج في أرضه ونحو ذلك فلا يملكه ولغيره أخذه ويملكه الآخذ فان قصد بذلك التملك لما يوجد فيه أو فعل ما يدل على قصد التملك كتوحل الارض له ملكه وليس لغيره آخذه ولا يملكه الآخذ ويجب رده كما يأتي في الصيد (قوله لم يملكه) المعتمد أنه يملكه كما تقدم (قوله بطل اختصاصه به) فليس أولى به من غيره فمن أخذه ملكه بلا خلاف والله أعلم

﴿كتاب القسم والنشوز﴾

ذكر القسم عقب الوليمة نظرا الى المتعارف من فعلها قبل الدخول فهو عقبها وان كان الافضل تأخيرها عنه كما مر وعقبه بالنشوز لانه يقع بعده غالبا وجمعهما لانه يلزم من نفي أحدهما وجود الآخر وعكسه والصحيح أنه لم ينسخ وجوب القسم في حقه ﷺ فهو كغيره فيه وفي عدد الطلاق وفي منع تزوجه في عدة غيره وتحريم جمعه بين نحو الاختين وفي منع الزيادة على الأربع بعد من كان معه (قوله بفتح القاف) أي مع سكون السين بمعنى العدل بين الزوجات أو مطلقا ومع فتحها بمعنى اليمين وبكسر القاف مع سكون السين بمعنى النصيب ومع فتحها جمع قسمة واستغنى عن ضبط السين بذكره مع النشوز الذي هو شرعا الخروج عن طاعة الزوج لا عكسه وهو لغة الخروج عن الطاعة مطلقا ﴿فائدة﴾ حقوق الزوج عليها طاعته وملازمة المسكن وحقوقها عليه المهر والقسم والنفقة ونحوها وأما المعاشرة بالمعروف فهي حق لكل منهما على الآخر (قوله بزوجات) دخول الباء على المقصور عليه في حيز الاختصاص وما اشتق منه على الاصل الا أن يؤول بالتمييز ونحوه كما قاله ابن حجر فالاعتراض على المصنف غفلة عن ذلك فراجعه ودخل في الزوجات ما لو كن اماء أو كتابيات أو بهن عيب كرتق وبرص أو حرم وطؤهن لنحو حيض أو احرام (قوله أن لا تعدلوا) أي في الواجب فلا يتعارض مع آية ولن تستطيعوا أن تعدلوا الا أنه في المندوب أو الاعم أو الآية الأولى في القسم الحسي الآتي في كلام المصنف والثانية في المعنوي المتعلق بالقلب كالمحبة وعليه حديث اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك (قوله أشعر) اشعار دلالة (قوله والاصل فيه) أي المعتبر فيه أصالة (قوله أن يبيت) أي يصير ولو نهارا ولو في السفر حيث وجب عليه القضاء والمراد وجوده في المسكن ولو بلا مضاجعة ولا نوم وكذا جميع ما يأتي (قوله لزمه) أي فورا ولو بلا طلب حتى يتم الدور

(قول الشارح ويملكه) أي بخلاف طعام الوليمة فانه لا يملكه الا بازدراده على ما رجح من الاوجه (قول الشارح ولو أخذه غيره لم يملكه) بخلاف المتحجر اذا أحياه غيره والآخذ متصرف في ملك غيره اهـ بر يد ملك الناثر (قول الشارح ولو سقط) أي فيما اذا لم يبسط حجره له

﴿كتاب القسم والنشوز﴾

(قول المتن والنشوز) أي الارتفاع والامتناع عن الحق الواجب عليه (قول المتن بزوجات) تستثنى المعتدة عن وطء شبهة في حال الزوجية (قول الشارح الى الاماء) أي المملوكات (قول الشارح أشعر ذلك الخ) كأن مراده بالاشعار عدم التصريح بالحكم والا فالآية مفيدة ذلك بلا نزاع (قول الشارح فله تركه) أي كسكنى الدار المستأجرة (قول الشارح ما تضمنه) أي وهو التسوية بينهن في البيات اذا فعله (قول المتن ومن بات) ربما يفهم ان من يعتبر في حقه الليل

من بقي) منهن فيعصي بتركه تسوية بينهن سواء بات عند البعض بقرعة أم لا وسيأتي وجوبها لذلك ولا تجب التسوية بينهن في الجماع وغيره من الاستمتاعات لكن يستحب (ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة) التي ليس تحته غيرها فلم يبت عندهن ولا عندها (لم يأثم) لما تقدم وكذا لو أعرض عنهن بعد القسم والتسوية بينهن مدة لجاز (ويستحب أن لا يعطلهن) بأن يبيت عندهن ويحصنهن وكذا الواحدة وأدنى درجاتها أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات (ويستحق القسم مريضة ورتقاء) وقرناء (وحائض ونفساء) لان المقصود منه الانس لا الوطء (لا ناشزة) أي خارجة عن طاعة الزوج كأن خرجت من مسكنه بغير اذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه منها فانها لا تستحق القسم واذا عادت الى الطاعة لا تستحق القضاء والمستحق عليه القسم كل زوج عاقل بالغا كان أو مراهقا رشيدا أو سفيها فان وقع جور من المراهق فالاثم على وليه بخلاف السفيه فالاثم عليه (فان لم ينفرد بمسكن دار عليهن في بيوتهن وان انفرد) بمسكن (فالافضل المضي اليهن) صونا لهن عن الخروج من المساكن (وله دعاؤهن) الى مسكنه وعليهن الاجابة ومن امتنعت منهن فناشزة (والاصح تحريم ذهابه الى بعض ودعاء بعض) الى مسكنه لما فيه من تفضيل بعضهن على بعض والثاني جواز ذلك كما يجوز له المسافرة ببعضهن دون بعض (الا لغرض كقرب مسكن من مضى اليها) دون الأخرى (أو خوف عليها) دون الأخرى كأن تكون شابة والأخرى عجوزا فلا يحرم عليه ما ذكر ويلزم من دعاها الاجابة فان أبت بطل حقها (ويحرم ان يقيم بمسكن واحدة ويدعوهن) أي الباقيات (اليه) لما في اتيانهن بيت الضرة من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن (وأن يجمع ضرتين) مثلا (في مسكن الا برضاهما) لان جمعهما فيه مع تباغضهما يولد كثرة المخاصمة ويشوش

(قوله بتركه) أي تأخيره لانه لا يسقط (قوله وغيره) كالتبرعات المالية (قوله لكن يستحب) وكذا يستحب أن ينام مع كل واحدة في فراش واحد حيث لا عذر (قوله ليس تحته غيرها) أي من الزوجات وله تعطيلها ولو أبدا بالاماء (قوله وكذا الخ) كلام المصنف يشملها ولعله أفردها لاعتبار الشرط فيها (قوله مدة) وكذا أبدا وكذا يستحب (قوله مريضة) نعم من تخلفت عن السفر معه لمرض لا قسم لها وتجب نفقتها قاله الماوردي وهو المعتمد قال شيخنا ومثلها مجنونة خاف منها (قوله ونفساء) ومحرمة ومظاهر منها ومولى منها ونحو ذلك كما مر (قوله لا ناشزة) وان لم تأثم به نحو صغيرة ومجنونة في جميع ما يأتي وألحق به صغيرة لا تحتمل الوطء ومعتدة عن شبهة ومحبوسة وأمة غير مسلمة ومن ادعت طلاقا ولو كذبا (قوله كأن خرجت) أي لا لعذر كما يأتي (قوله ليدخل) أو ليخرج في غير حقها (قوله لم تمكنه منها) ولو لغير جماع ولا تعذر بازالة نحو ريح كريه ولا استحداد وليس من النشوز سبها له وان أثمت به (قوله لا تستحق القضاء) أي لما فات ولا ليوم العود أو ليلته لانه يسقط جميعه بنشوز جزء كالنفقة قاله شيخنا ونقله عن شيخه الرملي ونقل العلامة ابن قاسم عن شيخنا الرملي أنها تستحق من وقت العود بخلاف النفقة لانها لا تتبعض (قوله كل زوج) وان كان به عنة أو جب أو مرض وكذا محبوس صلح محله للسكنى وهو كالمنفرد بالمسكن الآتي (قوله عاقل) خرج المجنون فعلى وليه أن يدور به زمن جنونه ولو غير مطبق ان رآه مصلحة كتوقع الشفاء به أو ميله لهن أو كان عليه بقية قسم والا فلا يجب ولا قضاء عليه لما وقع منه زمن الجنون بعد الافاقة وان أثم به الولي (قوله أو مراهقا) المراد به من يطيق الوطء (قوله فالاثم على وليه) قال بعض مشايخنا ولا يلزمه قضاء ولو بلغ كما في المجنون (قوله صونا لهن) واقتداء به صلى الله عليه وسلم (قوله ومن امتنعت) أي لا لعذر كمطر ومرض وتخدير وكون مسكنه لا يليق بها أو خوف وكل مشقة لا تحتمل عادة (قوله أو خوف عليها) أو كونها شريفة أو بقرعة (قوله ويلزم من دعاها) وليست معذورة وعليها مؤنة الحضور كأجرة مركوب فان كانت معذورة فالمؤنة عليه لانه لا يلزمها الحضور (قوله أن يقيم) أي يمكث ولو قليلا قال الزركشي الا في السفر للمشقة (قوله بمسكن واحدة) وان كان ملكا للزوج أو لم تكن هي فيه ويجوز الجمع في سفينة أو خيمة للمسافر (قوله ضرتين)

لو أقام عند واحدة نهارا اداما جاز له ذلك من غير قسم وعليه منع ظاهر قال الزركشي فليؤول بات بصار ثم قوله ومن بات يوهم عدم توقف البداءة على القرعة وليس مرادا (قول المتن لم يأثم) أي ولو طلبته لذلك قبل فلو قال كما في المحرر لم يكن لهن الطلب كان أصوب (قول المتن مريضة الخ) لو سافر بسائر نسائه وتخلفت واحدة لمرض فلها النفقة ولا قسم لها ثم مثل المريضة ومن ذكر معها المريض والعنين والابرص والمجبوب ونحو ذلك فيجب القسم على الجميع (قول الشارح فلا يحرم عليه) تنتفي الحرمة أيضا بما لو أقرع لذلك كالسفر قاله الرافعي بلفظ وجب أن يجوز والنووي بلفظ ينبغي القطع بالجواز واستشكله السبكي وقال السفر فيه عذر فان فرض هنا عذر فذاك (قول المتن أن يقيم) قال الزركشي ينبغي أن تكون الاقامة أياما كالاقامة دواما (قول المتن ويدعوهن) لو أجبنه لذلك فلصاحبة البيت المنع وان كان البيت ملك الزوج نقله الزركشي عن بعض الاصحاب (قول المتن وأن يجمع ضرتين) مثلهما الزوجة والسرية ويجوز أن تشملهما العبارة وبحث الزركشي استثناء حالة السفر

في العلو والمرافق متميزة لأن كلا مما ذكر مسكن (وله أن يرتب القسم على ليلة و يوم قبلها أو بعدها والأصل الليل والنهار تبع) لأن الليل وقت السكون والنهار وقت التردد في الحوائج قال تعالى هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال و جعلنا الليل لباسا والنهار معاشا (فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس فعكسه) أي الأصل في حقه النهار والليل تابع له هذا كله في المقيم أما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسم في حقه وقت النزول ليلا كان أونهارا قليلا كان أوكثيرا (وليس للأول وهو من الأصل في حقه الليل (دخول في نوبة على أخرى ليلا الا لضرورة كمرضها المخوف) ولو ظنا (وحينئذ ان طال مكثه قضى) مثل مامكث في نوبة المدخول عليها (والا فلا) يقضي وكذا لو تعدى بالدخول و يقضي ان طال المكث والا فلا لكن يعصي وقدر القاضي حسين الطويل بثلث الليل والصحيح لاتقدير (وله

خرج الزوجة والأمة فالعبرة برضا الزوجة فقط (قوله يكره) ما لم يكن ايذاء أو نظر عورة والا حرم (قوله بحضرة الأخرى) عبارة شيخنا الرملي بعلم الأخرى فراجعه (قوله المرافق) منها السطح لا المغلق والدهليز (قوله مسكن) أي حيث لاق بها (قوله ليلة) وأولها الغروب وآخرها الفجر عند بعضهم وطلوع الشمس عند بعضهم وقال الأذرعي والزركشي الوجه أن يعتبر في آخر الليلة وأولها بالغالب من عادة أهل الحرف (قوله أو بعدها) وهو أولى لأن الليل أول الشهور والاعوام والتواريخ مبنية عليه (قوله مبصرا) أسند الابصار اليه مجازا لانه مقتضي للابصار بذاته ولذلك لم يقل لتبصروا فيه بخلاف الليل (قوله والنهار معاشا) وفي نسخة وجعلنا النهار معاشا وهي الصواب لانها التلاوة (قوله فعكسه) فان عمل ليلا تارة ونهارا تارة أو عمل بعض الليل و بعض النهار فالاصل في حقه وقت عدم العمل نعم ان قل عمله في الليل كليلة في جمعة لم يخرج الليل عن كونه أصلا في حقه قال شيخنا والاصل في حق المجنون وقت افاقته ان كانت (قوله وقت النزول) بل وقت خلوته ولو حال السير ولا نظر لتفاوت الزمن فيهما نعم ان أقام قدرا يسع القسم كيومين ومعه زوجتان فكالحضر (قوله دخول) ولا خروج لنحو جماعة في نوبة واحدة دون أخرى (قوله كمرضها) وطلقها ونحو حريق ونهب (قوله ولو ظنا) أو احتمالا (قوله قضى) قال شيخنا وان ماتت المريضة أو انفردت المقضي لها وخالف في ذلك البرلسي والسفباطي والخطيب (قوله مثل مامكث) أي قدره ولو في غير وقته كآخر الليل عن أوله سواء كان من نوبة المدخول عليها أولا من نوبة واحدة منهن فتقييد بعضهم بالاول لامفهوم له فراجعه (قوله وكذا لو تعدى) ومنه مالو أطال دخوله زيادة على قدر الضرورة فالمراد بالتعدي ماليس لضرورة (قوله والافلا) هو المعتمد (قوله لكن يعصي) أي في الدخول تعديا سواء لزمه القضاء أولا وظاهر كلام الشارح رجوعه للثانية وعليه فالاولى بالاولى (قوله لاتقدير) فالمعول عليه العرف في قدر زمن الضرورة أو الحاجة طال أو قصر (قوله لوضع متاع الخ) هو الحاجة المذكورة فيما يأتي (قوله و ينبغي) قال في شرح شيخنا يندب ففعله خلاف الاولى وقال ابن حجر يجب وهو الوجه لما بعده من وجوب القضاء (قوله يجب القضاء) أي لما طوله لا لما طال بقدر الحاجة وهو الذي في قول المصنف والصحيح الخ فقوله ولم يذكره الشيخان غير مستقيم أو مؤول بعدم ذكره صريحا فتأمل (قوله لحاجة) أي بقدرها وان طال (قوله وان له الخ) ظاهره أن هذا الجواز في التابع وأنه في الأصل يمتنع الاستمتاع كالوطء و به قال شيخنا الزيادي والخطيب وخالفهما العلامة العبادي ناقلا له عن شيخنا الرملي وهو الوجه وماوقع له ﷺ محمول على أنه كان

من أصل المسئلة لمكان الكلفة ولأنه غير دائم (قول الشارح والنهار معاشا) نظم القرآن في سورة عم وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا (قول الشارح ولوظنا) بل لو احتمل ذلك وأراد الدخول ليتبين حال المرض كان الحكم كذلك (قول المتن قضى) أي ولو بعد موت المظلوم بسببها وان انفردت الزوجة اذ معنى القضاء حينئذ وجوب المبيت وهذا أوجه والصحيح فوات القضاء ولو فارق المظلومة ثم عادت بعد طلاق المظلوم بسببها فلا قضاء سواء أنكح غيرها أم لا (قول الشارح وكذا لو تعدى بالدخول) هو يفيدك ان قول المتن وحينئذ راجع لحالة الضرورة كما هو ظاهر العبارة (قول الشارح لكن) استدراك على قوله يقضي ان طال المكث وعلى قوله والافلا (قول المتن و ينبغي الخ) قال الزركشي عبارته تشعر بأن الطول خلاف الأولى (قول الشارح كما في الليل) منه تعلم ان صورة المسئلة مع الطول كما تقدم في الليل فقول الشارح السابق ولم يذكره الشيخان أي صريحا

الدخول نهارا لوضع متاع ونحوه) كأخذ متاع وتسليم نفقة (و ينبغي ان لا يطول مكثه) فان طوله قال في المهذب يجب القضاء ولم يذكره الشيخان (والصحيح انه لا يقضي اذا دخل لحاجة) كما ذكر والثاني يقضي كما في الليل (وان له ماسوى وطء من استمتاع)

والثانى لايجوز أماالوطء
فيحرم جزما (وانه يقضى
اذادخل بلاسبب) والثانى
لايقضى (ولاتجب تسوية
فى الاقامة نهارا) لتبعيته
الليل (وأقل نوب القسم
ليلة) فلايجوز ببعض ليلة
ولا بليلة و بعض أخرى لما
فى التبعيض من تشويش
العيش (وهو أفضل)
لقرب العهد به من كلهن
(و يجوز ثلاثا) وليلتين
(ولازيادة على المذهب)
من غير رضاهن لما فيه
من طول العهد بهن وقيل
فى قول أو وجه يزاد على
الثلاث وعلى هذا قيل لايزاد
على سبع لانها مدة تستحق
الجديدة كما سيأتى وقيل
يزاد عليها مالم تبلغ أربعة
أشهر مدة تربص المولى
(والصحيح وجوب قرعة)
بين الزوجات (للابتداء)
بواحدة منهن (وقيل
يتخير) بينهن فى ذلك
فيبدأ بمن شاء منهن وعلى
الأول يبدأ بمن خرجت
قرعتها وبعد تمام نوبتها
يقرع بين الباقيات ثم بين
الاخريين فاذا تمت النوب
راعى الترتيب ولا يحتاج
الى اعادة القرعة ولو بدأ
بواحدة بلا قرعة فقد
ظلم و يقرع بين الثلاث
فاذا تمت النوب أقرع
للابتداء (ولا يفضل فى قدر
نوبه) وان ترجحت احداهن بشرف وغيره فتجب التسوية بين المسلمة والكتابية فى ذلك (لكن لحرة مثلا أمة) كان

برضاهن وعلم مماذكر أن الوطء حرام مطلقا فى الأصل والتابع وان قصر الزمان وكان لضرورة فيهما قال الامام واللائق بالتحقيق أن الجماع لايوصف بالتحريم بل التحريم فى ايقاع المعصية لافيما وقعت به المعصية اهـ أى ان تحريم الجماع لا لعينه بل لأمر خارج وهو ظاهر فراجعه (قوله بلاسبب) أى ان طال الزمن والافلا كما مر فى الأصل بل أولى بعدم القضاء ﴿تنبيه﴾ حاصل مايصرح به كلام شيخنا الرملى أن الوطء أو الاستمتاع لو وقع لايقضى مطلقا وان عصى به وأن دخوله اذا لم يطل لايقضى مطلقا ولو متعديا به وأن الزمن الذى من شأنه أن تمتد الضرورة أو الحاجة اليه لايقضى أيضا مطلقا وأنه يقضى مازاد على ذلك مطلقا وقال شيخنا الزيادى انه فى الأصل يقضى الكل سواء طال أو أطاله وفى التابع لايقضى شيئا ان طال و يقضى الزائد ان أطاله وفسر الطول باشتغاله بالحاجة زيادة على زمنها العرفى والاطالة بمكثه بعد فراغه منها والوجه أن كلا منهما اطالة ﴿فروع﴾ لواحتاج الى الاقامة عندها أيام النحو مرض أو خوف عليها فى منزل لايأمن عليها وحدها فيه ولم يتيسر نقلها لغيره جاز له ذلك مع وجوب القضاء ولو نقص من نوبتها شيئا كخروجه من عندها ولو مكرها أو لبعد منزلها أو لغير ضرورتها وجب قضاؤه كزمن الدخول المتقدم ولا يقضيه من نوبة غير التى خرج لها وبعد فراغه يجب خروجه الى مسجد أو نحوه (قوله فى الاقامة) أى أصلا أو قدرا ولو بلا حاجة (قوله نهارا) وتجب فى الليل كما مر والمراد بالنهار وبالليل الأصل كما مر (قوله وأقل نوب القسم) أى لكل واحدة فسقط مال بعضهم هنا (قوله ولازيادة على المذهب) وان تفرقن فى البلاد وقال امام الحرمين لايجب القسم لمن ليست فى بلد الزوج و به قال الامام مالك رحمه الله (قوله من غير رضاهن) أما به فيجوز ولو مشاهرة كشهر وشهر أو مسانهة كسنة وسنة وعليه يحمل مافى الاملاء (قوله وجوب قرعة) ان لم يكن منهن رضا بدونها وبعد تمام الدور بالرضا لاحاجة الى قرعة ان كانت ليلة كل واحدة بالتعيين والا احتيج اليها وقال بعضهم لاحاجة للقرعة مطلقا قال الزركشى وماذكر فى القرعة للقسم بالليالى الكاملة أمادون ليلة أو الطواف عليهن فى ساعة ففى وجوب القرعة نظر فراجعه (قوله يقرع) أى فورا كما مر وهذه قرعة ثانية وسيأتى بعدها ثالثة وهذا المحل نظر اذ كيف تتعدد القرعة وهى اما بكتابة الأسماء والاخراج على الليالى أو عكسه ولا يقال بكتابة اسم واحدة واحدة فتأمل (قوله و يقرع بين الثلاث) وان لم يقرع فقد ظلم أيضا وهكذا (قوله للابتداء) أى للجميع كما مر واذا تمت النوب بالقرعة لايجوز اعادتها لانه ربما تخرج على خلاف الأولى فيلزم المحذور (قوله لحرة) ولو كانت كافرة أو كان أولادها أرقاء (قوله مثلا) هو مبتدأ مثنى مرفوع بالألف مضاف الى أمة وخبره فى الظرف قبله والمراد بها

(قول الشارح والثانى لايجوز) لأنه يفضى الى الوطء (قول الشارح فيحرم جزما) هو قضية المتن قال الزركشى وليس كذلك بل يحرم على الصحيح (قول المتن اذا دخل بلاسبب) أى وطال (قول المتن فى الاقامة) قال الزركشى أى فى قدرها كما فى الروضة وغيرها وأما أصلها فلم أر من ذكره اهـ قال امام الحرمين لو كان يخرج فى نهار واحدة و يلازم فى اخرى فان اتفق ذلك لشغل فلا قضاء وان كان عن قصد ففيه احتمال ظاهر مأخوذ من كلامهم اهـ قلت يحتمل أن يكون محل الاحتمال اذا لم يوجد داع من ميل قلبى ونحوه و يحتمل عدم اعتبار ذلك لما فيه من ضرر الأخرى (قول المتن وأقل نوب القسم ليلة) أى وليلة لأنه عبر بالنوب (قول الشارح فلا يجوز ببعض ليلة) لأن النهار تبع (قول الشارح ولا بليلة و بعض أخرى) عبارة المنهاج لاتفيد هذه المسئلة (قول المتن والصحيح الخ) قال الزركشى هذا فى ابتداء ماهو قسم أمامادون ليلة أو والطواف عليهن فى ساعة ففى وجوب قرعة الابتداء نظر (قول المتن وقيل يتخير) علل ذلك بأن له الاعراض عنهن قال الزركشى وقضية هذه العلة أنه على قول التخيير لو بات عند واحدة يجب الاقراع بين الباقيات لانتفاء العلة المذكورة

(قول

من فيها رق ولو مبعضة (قوله سبق) أو كانت الحرة لا تعفه كما مر (قوله ليلتان للحرة وليلة للامة) ولا يجوز غير هذا فلو عبر به المصنف كان أولى لايهام عبارته جواز غيره كثلاث ليال وليلة ونصف أو أربع ليال وليلتين وقول شيخنا في شرحه ان هذا مردود لعلمه بقوله فيما مر ولا زيادة على المذهب غير مستقيم فتأمل واعلم أنه يجري في النهار لمن هو أصله جميع ماذكر في الليل ولو عتقت الامة قبل تمام نوبتها صارت كالحرة أو بعدها بقي للحرة ليلتاها ولا يجب على الزوج قضاء مافات قبل علمه بالعتق (قوله بكر) بالمعنى السابق في استئذانها كما سيشير اليه (قوله جديدة) ولو رقيقة ولو بعقد ثان منه أو مستفرشة أعتقها ثم تزوجها لا برجعة نعم ان بقي لها بعض من زفافها الأول وجب اتمامه لها بعد عودها بعقد أو رجعة منضما لما لها بالعقد الثاني (قوله وثيب بثلاث) ولو بعقد منه ثان كما مر والحكمة في السبع والثلاث أن السبع عدد أيام الدنيا وما زاد عليها تكرار لها وان الثلاث مغتفرة في الشرع (قوله أي الثيب) بخلاف البكر لا يأتي فيها تخيير اذ ليس هناك من له أكثر من حقها والمراد بكونها بكرا أو ثيبا عند الدخول لا عند العقد (قوله واجب على الزوج) الذي يجب عليه القسم فيما مر حرا أو غيره وفي وليه ما تقدم نعم ان لم يكن عنده غيرها أو كان ولم يبت عنده فلا وجوب ويجب تقديمه على بقية دور من عنده ان لم ترض بتأخيره لانه حقها فلها أن تسقطه واذا تم الدور والزفاف أقرع للابتداء للجميع ولا يسقط بالطلاق كالقسم فتجب الرجعة أو التجديد لتوفيته قال شيخنا ويحرم عليه أيام الزفاف الخروج لجمعة وجماعة أو لنحو عيادة مريض وغير ذلك الا برضاها قال واذا رضيت لم يسقط حقها مالم تصرح باسقاطه واذا بقي فهل يقدمه على بقية دور من عنده كما في الابتداء أو يؤخره عنه لرضاها بالتأخير يظهر الآن الثاني ولو زفت له امرأتان قدم السابقة فان كانتا معا أقرع وجوبا (قوله وتجب موالاة ماذكر) مالم ترض بغيرها ولا يجب الفور الا اذا أراد أن يدور بالقسم لغيرها أو كان في أثناء دور كما مر (قوله قضى الزائد للأخريات) سواء اختارت الزيادة كعشر مثلا أو لا لانها لم تطمع في حق غيرها (قوله بغير اختيارها) ولو للسبع أو باختيارها لما دون السبع لما تقدم (قوله كما يقضي السبع) واذا قضى يقضي موزعا عليهن وانما قضى السبع لا مازاد على الثلاث التي لها اصالة لانها طمعت في حق غيرها ولقوله ﷺ لما خير أم سلمة كما مر ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم فاختارت الثلاث رضي الله عنها (قوله ومن سافرت) لما يجوز فيه النفل على الدابة ودونه حضر وخروجها فيه ولو لشغلها كدابة مثلا باذنه أو علم رضاه لا يسقط القسم ولا النفقة (قوله وحدها) خرج مالو سافرت معه فغير ناشزة الا ان نهاها عنه سواء قدر على ردها أو لا خلافا للبلقيني نعم ان استمتع بها لم يسقط حقها (قوله فلا قسم لها) أي بعد النشوز فلو كان لها قسم سابق لم يسقط حقها (قوله وباذنه لغرضه يقضي لها) ولو مع غرضها على المعتمد وغرض الاجنبي بسؤال أحدهما كغرضه وبسؤالها كغرضهما ولو سألت

(قول الشارح فدورهما أثلاث) أي ولا يجوز ليلتان وأربع لما يلزم من مجاوزة الثلاث وهو ممتنع (قول المتن عند زفاف بسبع) أي ولاء وكذا الثلاث (قول الشارح واجب على الزوج) أي اذا كان في نكاحه غيرها يبيت عندها نعم ذكر الشيخان أنه لو تزوج جديدتين ليس في نكاحه غيرهما يجب لهما حق الزفاف وحمل على مالو أراد القسم لهما (قول المتن ومن سافرت الخ) أي بلا ضرورة كخراب البلد والزوج غائب يستثنى الامة اذا سافر بها السيد بعد أن بات عند الحرة ليلتين فانها باقية على حقها من القسم وربما يفهم ذلك من قول المصنف وحدها قال البلقيني ولا يخالف ذلك قولهم انما يجب لها القسم اذا سلمت ليلا ونهارا لانها استحقت حقها من القسم للحرة وقد كانت تستحق النفقة فلما سافر بها لم يسقط لعدم التقصير بخلاف الناشزة (قول المتن ولغرضها) لو كان لغرضهما فقياس المتعة والتشطير عدم القضاء

سبق نكاح الامة بشروطه على نكاح الحرة أو كان الزوج عبدا فدورهما أثلاث ليلتان للحرة وليلة للأمة وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة (وتخص بكر جديدة عند زفاف بسبع بلا قضاء) للاخريات (وثيب بثلاث) لحديث ابن حبان سبع للبكر وثلاث للثيب (ويسن تخييرها) أي الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للآخريات (وسبع بقضاء) لهن كما فعل صلى الله عليه وسلم بأم سلمة رضي الله عنها والتخصيص للذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما وتجب موالاة ماذكر لان الحشمة لا تزول بالمفرق فلو فرقه لم تحسب واستأنف وقضى المفرق للاخريات ولو كانت ثيوبتها بغير وطء فهي كالبكر في الاصح وسواء كانت الجديدة حرة أم أمة وقيل للأمة نصف ماذكر من غير جبر الكسر وقيل بجبره فللبكر أربع وللثيب ليلتان ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد للآخريات وكذا لو زاد الثيب على ثلاث بغير اختيارها يقضي الزائد كما يقضي السبع اذا اختارتها (ومن سافرت وحدها بغير اذنه ناشزة) فلا قسم لها سواء سافرت لحاجتها أم لحاجته (وباذنه لغرضه) كان أرسلها في حاجته (يقضي لها) مافاتها (ولغرضها) كحج

هى الزوج لغرض الاجنبى من غير سؤاله فكغرضها (قوله لنقلة) وان قصر جدا ويعتبر قصد النقلة فى الابتداء وان غيره بعد (قوله حرم) أى بغير رضاهن ولهن الرجوع قبل مسافة القصر وخرج باستصحاب بعضهن تركهن فلا حرمة ولا قضاء خلافا لبعضهم (قوله أو يطلقهن) هى مانعة خلو فيطلق بعضا ويستصحب الباقيات وليس له بعث بعضهن مع وكيل له محرم أو نسوة واستصحاب الباقيات لما فيه من رفعة مقام من معه وقضى للباقيات سواء خرج بقرعة أم لا كذا فى كلام شيخنا كابن حجر وغيره وكلامهم فى ذلك متدافع والوجه أن يقال انه ان نقلهن كلهن دفعة فلا حرمة ولا قضاء سواء كن معه أو مع وكيله أو بعضهن معه وبعضهن مع وكيله وان نقلهن مرتبا وجب القضاء فى المتخلفات سواء كان هو مع السابقات ووكيله مع الباقيات أو بالعكس أو لا مع أحد منهما فتأمل وراجع (قوله وفى سائر الاسفار) أى التى تجوز فيها الرخص والاقضى مطلقا بقرعة أو ساكن المصحوبة أولا قاله شيخنا كالخطيب وقال غيره أخذا مما يأتى انه لا يقضى الا ما يقضيه لو كان السفر مباحا كما يؤخذ من قولهم ويجب على من طلبها اجابته وان كان عاصيا فان امتنعت سقط حقها ولو محجورة وقد يقال وجوب طاعتها من حيث حكمها معه ووجوب القضاء تغليظا عليه فتأمل (قوله بعضهن) سواء صاحبة النوبة أو الزفاف أو غيرها ولا يسقط حقها من النوبة أو الزفاف فيقضى لها اذا عاد (قوله بقرعة) ان لم يرتضين بواحدة والا فلا حاجة لقرعة ولا قضاء ولهن الرجوع قبل السفر قاله الماوردى وكذا بعده ما لم يقطع مسافة القصر فان سافر بغير من خرجت لها القرعة قضى لها زيادة على البقية ما لا يقضيه لهن قاله شيخنا فانظره مع ما بعده عن شيخنا الرملى (قوله ولا يقضى) أى سواء سافر بها بقرعة أولا وان عصى بأخذها قاله شيخنا الرملى (قوله وصار مقيما) أى يمتنع عليه الترخص وساكن المصحوبة لان الضابط أنه يقضى مدة عدم الترخص ان ساكن المصحوبة والا فلا سواء فى مقصده أو غيره ولو لما جاوز مقصده به وقال شيخنا يقضى ما جاوزه مطلقا والأول منقول عن النص لان له الترخص فيه ولو كتب يستحضر المتخلفات قضى من وقت الكتابة لانه أول اقامته فان أقام قبل الكتابة يقضى من وقت الاقامة أخذا من العلة أو قبل اقامته اعتبرت اقامته ﴿ تنبيه ﴾ علم من هنا أن سفر غير النقلة ينقلب اليها دون عكسه كما مر وتقدم عن شيخنا الرملى أن القضاء يكون موزعا أى مثله هنا وقال السنباطى هنا يقضى لكل واحدة متواليا بقدر حقها ويحتاج الى القرعة فى تقديم بعضهن على بعض ويقدم مدة الزفاف على غيرها فراجعه (قوله ومن وهبت حقها) ولو بعد ثبوته لدور بينهن (قوله لم يلزم الزوج الرضا) فله الرد وليس لناهبة تتوقف على رضا غير الموهوب له الاهذه لانها ليست على قواعد الهبات ولذلك كان لها الرجوع متى شاءت ولو فى أثناء ليلتها ويلزم الزوج الخروج اليها حالا ان علم وما فاته قبل علمه لا يلزمه قضاؤه ولو ليالى وفارق ضمان ما أبيح نحو ثمر بستان بعد الرجوع وقبل العلم على المعتمد لانه من باب الغرامات والاتلافات وليس للواهبة أن تأخذ عن حقها عوضا ويلزمها رده لو أخذته وتستحق القضاء قال بعض مشايخنا تبعا لشيخنا ما لم تعلم بالفساد

(قول الشارح وان يخلفهن) [illegible] الاطلاق ولو كان البلد المنتقل اليه قريبا جدا وهو محتمل (قول المتن بقرعة) [illegible] وأخذ غيرها قال الزركشى فالظاهر أنه يقضى للمظلومة فقط لانحصار الحق فيها (قول [illegible] مدة سفره) أى ذهابا (قول المتن وصار مقيما) أفاد هذا القيد ان الرجوع الفورى لاقضاء فيه لمدة الرجوع قطعا (قول المتن قضى مدة الاقامة) أى ان لم يعتزلها تلك المدة (قول المتن فان رضى الخ) قال الزركشى ليس لناهبة يقبل فيها غير الموهوب له الاهذه (قول الشارح كل ليلة فى وقتها) قال الزركشى هو منفهم من قوله ليلتهما

وعمرة وتجارة (لا) يقضى لها (فى الجديد) واذنه برفع الاثم عنها والقديم يقضى لوجود الاذن (ومن سافر لنقلة حرم ان يستصحب بعضهن) بقرعة ودونها وان يخلفهن حذرا من الاضرار بل ينقلهن أو يطلقهن فان سافر ببعضهن قضى للمتخلفات وقيل لا يقضى مدة السفران أقرع (وفى سائر الاسفار الطويلة وكذا القصيرة فى الاصح يستصحب بعضهن بقرعة) وقيل لا يستصحب فى القصيرة لانها كالاقامة (ولا يقضى مدة سفره فان وصل المقصد) بكسر الصاد (وصار مقيما قضى مدة الاقامة لا الرجوع فى الاصح) وقيل يقضى مدة الرجوع لانها سفر جديد بغير قرعة (ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها على ما سيأتى (لم يلزم الزوج الرضا) بذلك لان الاستمتاع بها حقه فلا يلزمه تركه وله أن يبيت عندها فى ليلتها (فان رضى) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن (بات عندها ليلتيهما) كل ليلة فى وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين (وقيل) فى المنفصلتين (يواليهما)

(فصل

بأن يقدم ليلة الواهبة على وقتها ويصلها بليلة الموهوبة أو يقدم ليلة الموهوبة على وقتها ويصلها بليلة الواهبة لأن ذلك أسهل عليه والقدر
لا يختلف وعورض ذلك بأن فيه تأخير حق من بين الليلتين و بأن الواهبة قد ترجع بينهما في الشق
الاول والموالاة تفوت حق الرجوع وقوله رضي يشعر بأنه لا يشترط رضا الموهوب لها وهو الصحيح (أو) وهبت (لهن سوى) بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة و يقسم بين الباقيات (أو) وهبت (له فله التخصيص) أي تخصيص واحدة بنوبة الواهبة لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث يشاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق (وقيل يسوي) بين الباقيات ولا يخصص لأن التخصيص يورث الوحشة والحقد فيجعل الواهبة كالمعدومة و يقسم بين الباقيات

﴿فصل﴾ (ظهرت أمارات نشوزها) قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أو فعلا كأن يجد منها اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه (وعظها بلا هجر) ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا أو تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كأن يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة و يبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم (فإن تحقق نشوزا ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع) بفتح الجيم (ولا يضرب في الأظهر قلت الأظهر يضرب والله أعلم) أي يجوز له الثلاثة قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والخوف هنا بمعنى العلم كما في قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو اثما والأول أبقاه على ظاهره

(قوله بأن يقدم الخ) سكت عن جواز التأخير في الصورتين بأن يؤخر ليلة الواهبة إلى ليلة الموهوبة أو عكسه برضا الموهوبة والمعتمد جوازه قال شيخنا ولا يضر تقديم حق من بينهما وإن لم ترض به (قوله فيه تأخير حق الخ) أي بغير رضاهن والإجاز وفارق اعتبار عدم الرضا مع التقدم لأن فيه سرعة براءة الذمة وحيث جاز فليس للواهبة الرجوع بعد مبيت ليلتها إلا أن ليلتها الأصلية صارت مستحقة لغيرها وقولهم لأن الواهبة قد ترجع تعليل لترك التقديم لا لجوازه بعد وقوعه والا لزم احالة الخلاف فتأمل (قوله أو وهبته لهن) أي أسقطت حقها مطلقا (قوله أو له فله تخصيص واحدة) أي من أراد منهن وإن اختلفت في كل دور ﴿تنبيه﴾ بقي من أطراف المسئلة ما لو وهبته لمبهمة أو لاثنتين منهن أو له ولواحدة منهن أو له ولاثنتين منهن أو للجميع ففي الأولى الهبة باطلة وما عداها يعلم من الأخيرة وحكمها أنه في كل دور ليلة فيقرع بينه و بينهن في أول دور فإن خرجت لواحدة اختصت بها أو له جعلها لمن أراد منهن ثم بعد دور آخر ليلة أيضا فيقرع لها بين من بقي لأن من خص بليلة لا يدخل في القرعة بعده فمن خرجت له خص بها كما مر وهكذا حتى يتم أربع ليال بعد أو أكثر وحينئذ تعينت كل ليلة لمن خص بها فلا حاجة إلى قرعة بعد ذلك وقد انتظمت الأدوار والليالي ووقوع تلك الليلة بعد تمام الأدوار لا يخل بها فتأمل وافهم وما نقل عن شيخنا مما يخالف ذلك غير مستقيم ولم تصح نسبته إليه وهذا إذا وهبت ليلتها دائما فإن وهبت ليلة فقط مثلا وله ولهن خص كلا بربع دور بعده يخص به من شاء و يقرع في الابتداء في الكل وهذا يجري في الأولى إذا جعل كل ليلة في دورها ولو ماتت الواهبة بطلت الهبة وكذا لو فارقها ولو أنكرت الهبة لم يقبل عليها إلا برجلين ﴿فرع﴾ يعصي بطلاق من دخل وقت حقها قبل وفائه قال ابن الرفعة فإن سألته فلا يعصي و يجب الوفاء لها بعد عودها ولو بعقد جديد من نوبة المستوفية له إن كانت معه فإن لم تكن معه فلا قضاء ولا يحسب مبيته مع المظلومة بعد عودها من القضاء فتأمل وسيأتي حكم النزول عن الوظائف في باب الخلع إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ في حكم الشقاق بين الزوجين (قوله بعد أن كان الخ) خرج بالبعدية في هذا وما بعده من هي دائما كذلك فليس نشوزا إلا إن زاد (قوله اعراضا وعبوسا) لأنه لا يكون إلا عن كراهة و بذلك فارق السب والشتم لأنه قد يكون لسوء خلق لكن له تأديبها عليه ولو بلا حاكم (قوله وعظها) أي ندبا (قوله كأن يقول الخ) و يندب أن يذكر لها ما في الصحيحين من حديث إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وما قاله ابن عباس أيما امرأة عبست في وجه زوجها إلا قامت من قبرها مسودة الوجه ولا تنظر إلى الجنة وما في الترمذي أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة (قوله في المضجع بفتح الجيم) قال شيخنا الرملي وهو بكسر الجيم اسم للوطء والفراش فراجعه (قوله الأظهر يضرب) أي إن أفاد في ظنه والا امتنع (قوله يجوز له الثلاثة) واعتمد شيخنا الزيادي وشيخنا الرملي كابن حجر والخطيب أنه لا يرتقي لمرتبة مع الاكتفاء بما دونها كما في الصائل ولا يبلغ به حدا كالتعزير بل هو منه ولذلك يضمن به (قوله والأول) القائل بعدم الضرب أبقاه أي الخوف على ظاهره فلم يجعله بمعنى العلم كالآخر

﴿فصل ظهرت الخ﴾ (قول المتن ولم يتكرر وعظ الخ) لو صدر منها شتم له و بذاءة لسان فهل له تأديبها أو يرفع الأمر إلى الحاكم وجهان أصحهما في زوائد الروضة أن له ذلك لأن في رفعها إلى الحاكم مشقة وعارا وجزم به الرافعي في باب التعزير (قول المتن ولا يضرب في الأظهر) قال الرافعي لأن ما جرى قد يكون لعارض

وقال المراد واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان أصررن على النشوز وهذا ماذكره بقوله (فان تكرر ضرب) ولو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان أقعد ولا يأتي بضرب مبرح ولا على الوجه والمهالك والاولى له العفو وأفهم
قوله في المضجع أنه لا يهجرها في الكلام وهو صحيح فيما زاد على ثلاثة أيام ويجوز في الثلاثة كما قاله في الروضة للحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث (فلو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته فان أساء خلقه وآذاها) بضرب أو غيره (بلا سبب نهاه) عن ذلك (فان عاد) اليه (عزره) بما يراه هذا فيما اذا تعدى عليها وماقبله فيما اذا تعدت عليه (وان قال كل) منهما (ان صاحبه متعد) عليه (تعرف القاضي الحال بثقة) في جوارهما (يخبرهما) بفتح أوله وضم ثالثه (ومنع الظالم) منهما من عوده الى ظلمه اعتمادا على خبر الثقة وظاهر اطلاقهم الاكتفاء بقول عدل واحد قال المصنف تبعا للرافعي ولا يخلو عن احتمال (فان اشتد الشقاق) أي الخلاف بينهما بأن داما على التساب والتضارب (بعث) القاضي (حكما من أهله وحكما من أهلها) لينظرا في أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ماعندهما في ذلك ويصلحا بينهما أو يفرقا ان عسر الاصلاح على ماسيأتي قال تعالى وان خفتم
منهما
شقاق بينهما فابعثوا حكما الخ وهل بعثه واجب أو مستحب وجهان صحح في الروضة وجوبه لظاهر الأمر في الآية (وهما وكيلان لهما وفي قول) حاكمان (موليان من الحاكم) لان الله تعالى سماهما حكمين والوكيل مأذون ليس بحكم ووجه الاول أن الحال قد يؤدي الى الفراق

(قوله أقعد) لم يقل أحسن أو أوضح أو أقوم لاستواء العبارتين في تأدية المعنى لكن ماسلكه الشارح أدخل في تركيب الكلام وبلاغته ومن فهم عنه غير هذا واحتاج الى الجواب فهو من التكلف الذي هو بريء منه وتقول عليه (قوله والاولى له العفو) لما فيه من ترك حظ نفسه وبذلك فارق كون الأولى لولي الصبي عدم العفو لانه للتأديب (قوله لا يهجرها في الكلام) ولا في غيره من قسم ونفقة ونحوهما (قوله ويجوز في الثلاثة) ويحرم فيما زاد عليها الا ان قصد ردها عن المعصية أو اصلاح دينها اذا المهجر ولو دائما ولو لغير الزوجين جائز لغرض شرعي كفسق وابتداع وايذاء وزجر واصلاح للهاجر أو للمهجور كما وقع في قصة الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك فانه صلى الله عليه وسلم هجرهم ونهى الصحابة عن كلامهم وهم مرارة بن الربيع وكعب بن مالك وهلال بن أمية ولذلك قيل أوائل أسمائهم مكه وأواخر أسمائهم عكه ﴿تنبيه﴾ قال العلماء ليس لنا موضع يضرب فيه المستحق من منع حقه الا هذا والعبد وذلك لسيس الحاجة لهما وعدم الاطلاع لأحد عليه ولذلك لو ضرب وادعى أنه بسبب النشوز وأنكرت فهو المصدق على المعتمد من حيث جواز الضرب لا السقوط نحو النفقة نعم ان علمت جراءته عند الناس صدقت هي قاله ابن حجر (قوله بلا سبب) ولا يقبل قولها فيه الا ببينة (قوله نهاه) ولا يعزره لان التعزير يورث وحشة بين الزوجين فربما يلتئم الحال بينهما وينبغي للحاكم اسكانهما بجوار عدل ويحول بينهما ليظهر الصادق منهما قال الزركشي وهذا في الزوج وأما الزوجة فتعزر ابتداء (قوله تعرف القاضي) بتشديد الراء المهملة أي استخبر عن حالهما من يعرفهما وجوبا عند الحاجة اليه وخرج بالتعدي كراهة الصحبة لنحو كبر أو مرض فلا شيء فيه لكن يندب استعطاف الكاره بما يرضيه ولو بترك بعض حقه (قوله بثقة) واكتفي به لعسر البينة (قوله ومنع الظالم) على وزان مامر من نهي أو تعزير (قوله عدل) ولو رواية لانه الذي يعبر عنه بالثقة ولو لم يرتفع الظلم بينهما حال القاضي بينهما ولا يقبل قول الزوج انه رجع عن ظلمه الا بقرينة ظاهرة (قوله بعث) أي وجوبا كما ذكره عن الروضة وهو المعتمد (قوله من أهله) ندبا وكذا من أهلها وسيأتي (قوله بعد اختلاء الخ) وينبغي أن لا يخفي أحد الحكمين عن الآخر شيئا اذا اختلى به (قوله صحح في الروضة وجوبه) هو المعتمد (قوله وكيلان) فلو جن أحد الزوجين أو أغمي عليه ولو بعد استعلام الحكمين حالهما انعزل

سريع الزوال غير محتاج الى التأديب ﴿فرع﴾ لو ضربها وادعى أنه بسبب نشوزها وادعت عدمه ففيه احتمالان في المطلب قال والذي يقوى في ظني أن القول قوله لان الشرع جعله وليا في ذلك (قول الشارح وقال المراد الخ) قيل يدل لذلك أنه سبحانه وتعالى رتب العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف في انتفاء الضرب قبل اظهاره وأيضا ذكره العقوبات متصاعدة على الوجه المبين في الآية فيه تنبيه ظاهر على الترتيب أقول الثاني مسلم الدلالة وأما الاول فجوابه أن الخوف بمعنى العلم على أنه يمكن الجواب عن الثاني أيضا بأن يجعل حكمة ذكرها متصاعدة الاشارة الى أنه لا ينتقل الى نوع وهو يرى مادونه كافيا فان ذلك شرط على كل قول والله أعلم (قول المتن فان تكرر ضرب) أي بشرط أن لا ينفع غيره من الوعظ والهجر واذا أتلف ضمن لانه تبين انه اتلاف لا اصلاح (قول المتن ألزمه القاضي) أي ولا تجبره هي كما يجبرها لعجزها عنه ولقوله تعالى الرجال قوامون على النساء الآية والاستدلال بالآية لم أره لأحد وهو ظاهر (قول الشارح هذا الخ) توطئة لكلام المتن الآتي (قول الشارح قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما الخ) اعلم أن الضميرين من قوله ان يريدا وقوله بينهما مرجع الاول

والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما (فعلى الاول يشترط رضاهما) ببعث الحكمين (فيوكل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) هى (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) و يفرق الحكمان بينهما ان رأياه صوابا وعلى الثانى لا يشترط رضاهما ببعث الحكمين واذا رأى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقة وان رأى الخلع ووافقه حكمها تخالعا وان لم يرض الزوجان ثم الحكمان يشترط فيهما على القولين معا الحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد وتشترط الذكورة على الثانى وكونهما من أهل الزوجين أولى لا واجب

﴿ كتاب الخلع ﴾

(هو فرقة بعوض) مقصود لجهة الزوج (بلفظ طلاق أو خلع) كقوله طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل وسيأتى صحته بكنايات الطلاق فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من ألفاظه صريحا كان أو كناية ولفظ الخلع من ذلك كما سيأتى وصرح به لأنه الاصل فى الباب (شرطه زوج يصح طلاقه) يعنى أن يكون الزوج يصح طلاقه بأن يكون بالغا عاقلا مختارا كما سيأتى فى بابه (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه صح) لوجود الشرط وان لم يأذن السيد والولى (ووجب دفع العوض) دينا كان

حكمه لا ان غاب (قوله فيوكل هو حكمه بطلاق) وليس له حينئذ أن يخالع (قوله وقبول عوض خلع) وليس له حينئذ أن يطلق مجانا ومثله فى حكمها واذا عجز الحكمان بعث القاضى غيرهما فان عجز أيضا أدب القاضى الظالم منهما وأخذ حق الآخر منه ويلزم كلا من الحكمين أن يحتاط فلو قال أحدهما الحكمه خذ مالا منه وطلق أو خالع أو عكسه تعين أخذ المال أولا وان قال طلق أو خالع ثم خذ جاز تقديم أخذ المال وعكسه كذا قاله الاذرعى وذكر عن شيخنا مخالفته فليراجع (قوله يشترط فيهما) أى على القولين وكذا يشترط فيهما الاسلام وان كان الزوجان كافرين والتكليف اللازم للعدالة وانما اشترط فيهما ذلك مع كونهما وكيلين لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم ويشترط الذكورة على الثانى وتندب على الأول والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الخلع ﴾

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو لغة النزع لأن كلا منهما لباس الآخر فكأنه نزع لباسه وشرعا ما سيأتى والمعنى فى جوازه أن الزوج لما ملك الانتفاع بالبضع جازت ازالته بعوض كالمبيع وفيه دفع ضرر عن المرأة غالبا وأصله الكراهة ولو مع الشقاق وقال شيخنا الرملى ان له حكم الطلاق وهو صحيح وان منعها نحو نفقة لتختلع منه على المعتمد وان حرم عليه ذلك عند شيخنا الرملى وسيأتى عن شيخنا خلافه وهو من الطلاق وقدمه عليه لكونه غالبا عن الشقاق وأول خلع وقع فى الاسلام لثابت بن قيس فى امرأته بقوله صلى الله عليه وسلم له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة كما رواه البخارى وهو مخلص من الطلاق الثلاث مطلقا كما ذكره الباجى وشيخ الاسلام والخطيب وغيرهم واعتمد شيخنا الزيادى تبعا لشيخنا الرملى أنه لا يخلص فى الاثبات للقيد نحو لأفعلن كذا فى هذا الشهر لما فيه من تفويت البر باختياره فراجعه (قوله مقصود) خرج نحو الدم فهو رجعى ولا مال (قوله لجهة الزوج) نفسه أو سيده أو مع غيره كان أبرأتنى وزيدا فيجب مهر المثل وتصح البراءة لهما بخلاف ان أبرأت زيدا فرجعى قال شيخنا والبراءة صحيحة أيضا وفى براءة زيد فى الصورتين نظر فراجعه ودخل فيما ذكر ما لو قال خالعتك على عشرة مثلا خمسة لى وخمسة لزيد فحرره وانظره (قوله وسيأتى الخ) اشارة لاخراج لفظ الطلاق عن ظاهره وذكر لفظ الخلع معه (قوله يعنى الخ) فيه تنبيه على أن الشرط هو وصف الزوج لا نفسه لأنه ركن من أركانه الخمسة كالعوض والبضع والملتزم والصيغة (قوله بأن يكون الخ) بيان لذلك الوصف فيخرج به الصبى والمجنون والمكره ويدخل فيه الرقيق والسفيه والمفلس والمريض وهم من المحجور عليهم فاحتاج لذكرهم

منهما للحكمين والثانى للزوجين وقيل هما للحكمين وقيل للزوجين وفى الآية تنبيه على أن من أصلح نيته فيما يتحراه أصلح الله مبتغاه

﴿ كتاب الخلع ﴾

قال القفال هو ضرب من الجعالة مشاكل للمعاوضة لأن بضعها فى معنى المملوك للزوج بالمهر فاذا خالعها فقد رد بضعها وجوزه الشارع دفعا للضرر اه (قول المتن بعوض) أى وان لم يذكر (قول المتن بلفظ طلاق أو خلع) قال الزركشى هذا يوهم أنه من تتمة التعريف وهنا المعنى المسمى بالخلع لا لفظ الخلع (قول الشارح يعنى أن يكون الزوج الخ) يريد بهذا دفع محذور الاخبار بالذات عن الحدث وأيضا الزوج ركن لا شرط (قول الشارح وان لم يأذن السيد) كذا قطعوا به ولم يجروا فيه الخلاف فيما اذا قبل هبة أو وصية بغير اذن سيده هل يصح القبول أو لا لأنه يجرى فى ضمن الطلاق وهو خارج عن الحجر قاله الامام فى باب نكاح العبد (قول المتن ووجب دفع العوض الخ) لو دفعته للسفيه فتلف فى يده فلا ضمان ولا رجوع عليه بعد رشده بخلاف ما لو دفعته للعبد وتلف فى يده فانها ترجع عليه بعد العتق والفرق أن الحجر على العبد لحق السيد فينتفى الضمان

أو عينا (الى مولاه ووليه) ليبرأ الدافع منه ويملكه السيد كسائر أكساب العبد ولو قال السفيه ان دفعت الى كذا فأنت طالق لم تطلق الا بالدفع اليه وتبرأ به كما قال الماوردى وكذا يقال فى العبد وأسقط المصنف من المحرر أنه يصح خلع المفلس لتقدمه فى بابه (وشرط قابله) أى الخلع من الزوجة أو الأجنبى بجواب أو سؤال ليصح خلعه (اطلاق تصرفه فى المال) بأن يكون مكلفا غير محجور عليه (فان اختلعت أمة بلا اذن سيد بدين) فى ذمتها (أو عين ماله بانت) لذكر العوض (وللزوج فى ذمتها مهر مثل فى صورة العين وفى قول قيمتها) أو مثلها لفساد العوض بانتفاء الاذن فيه وفى صورة الدين المسمى (وفى قول مهر مثل) ورجحه فى المحرر والشرح الصغير ورجح فى أصل الروضة الاول ثم ماثبت فى ذمتها انما تطالب به بعد العتق (وان اذن) السيد (وعين عينا له) أى من ماله (أو قدر دينا) فى ذمتها كألف درهم (فامتثلت تعلق بالعين)

(قوله الى مولاه) فان دفعه اليه برىء أيضا ان كان مأذونا له أو مكاتبا أو مبعضا ووقع الخلع فى نوبته أو دفعه له بعد حريته أو أخذه السيد من العبد أو أذن لمن أخذه منه أو قصر فى أخذه منه قال شيخنا وهو عين كالسفيه والا لم يبرأ الدافع ويرجع عليه السيد بالعوض ويرجع الدافع على العبد بشرطه (قوله ووليه) أوله باذن الولى وكذا لو أخذه وليه منه أو قصر فى أخذه وهو عين لأنه ضامن لها والا فلا يبرأ الدافع ويرجع الولى عليه بالعوض ويرجع الدافع على السفيه فى ماله نعم لو كان العوض عينا وتلفت رجع الولى بمهر المثل لا بقيمتها كذا قاله شيخنا فراجعه (قوله ولو قال الخ) هو استثناء من الدفع الى الولى (قوله دفعت) قال شيخنا الرملى أو أعطيت أو ملكت وفيه نظر فراجعه (قوله لم تطلق الا بالدفع اليه) لأنه تعليق على صفة وفارق غيره بأن الطلاق يقع على عوض فى الذمة فيه بخلاف هذا (قوله وتبرأ به) صريح فى أنه يملكه قال شيخنا وهو مقيد بما اذا اقترن بالدفع ما يدل على الملك نحو أتصرف فيه أو أصرفه فى حوائجى والا وقع رجعيا ولزمه رد العوض اليها (قوله وأسقط الخ) جواب عن المصنف وأما السكره والمريض فسيأتيان (قوله وشرط قابله) وهو الملتزم للعوض ولو أجنبيا (قوله ليصح خلعه) أى ليقع الخلع معه صحيحا بالمسمى دائما (قوله غير محجور عليه) فيه غنية عما قبله ودخل فيه السفيه المهمل وخرج به المكره كأن أكرهها الزوج على الاختلاع فانه باطل ويقع الطلاق رجعيا فان سمى مالا لم يقع شىء لأنها مكرهة على القبول ولو أقامت بينة بالا كراه فأقر بالخلع وأنكر الا كراه بانت ولا مال ولزمه رد ما أخذه ولو منعها نفقتها مثلا لتختلع منه فهو من الا كراه بخلاف ما لو منعها ذلك فافتدت نفسها منه فانه صحيح ولعل هذا مراد شيخنا الرملى فيما مر وهذا شرط لصحة المسمى مطلقا (قوله أمة) أى رشيدة ولو حكما فغيرها كالحرة السفيهه ولو مكاتبة على المعتمد والمبعضة فى مالها كالحرة وبمال سيدها كالأمة وبمالهما لكل حكمه (قوله أو عين ماله) أى السيد ومال غيره أو اختصاص (قوله مهر مثل فى صورة العين) هو المعتمد (قوله وفى صورة الدين المسمى) هو المعتمد ولو فى المكاتبة كما فى شرح شيخنا وقال شيخنا ان المعتمد فيها وجوب مهر المثل لأنها ممنوعة من التبرع وهو الوجه كما تفيده العلة اذ محله فيما اذا لم ينقص المسمى عن مهر المثل فراجعه ولزوم

ما دام حقه باقيا والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب النقصان فيتنفى الضمان حالا ومآلا (قول المتن الى مولاه) ولو كان العبد مبعضا ولا مهايأة دفع له قسط حريته والباقى للسيد (قول الشارح ليصح خلعه الخ) أى من حيث التزام المال بخلاف الطلاق بدليل ما سيأتى من أنه لو خالع سفيهة وقبلت وقع الطلاق رجعيا وقد يعتذر عن الشارح بأن خلعها المذكور غير صحيح لعدم ترتب أثره من البينونة والمال لكن يرد عليه الأمة بغير الاذن فكأن غرضه ليصح خلعه من حيث التزام المال ووجوب دفعه حالا وأيضا قضية قوله يصح خلعه أن الخلع اذا لم يترتب أثره على الوجه الذى صدر لا يكون صحيحا وان ترتب عليه حصول البينونة بدليل مسائل الامة فانها غير مطلقة التصرف والبينونة حاصلة بل والمسمى لازم لها فى مسائل الدين وغاية الامر أنه لا مطالبة بالحال وفى كون الخلع الذى بهذه الصفة فاسدا نظر ظاهر (قول الشارح غير محجور عليه) دخل فيه من سفه بعد رشده وهو كذلك (قول المتن فان اختلعت أمة) أى ولو مكاتبة كما فى الروضة (قول المتن وللزوج فى ذمتها الخ) أى سواء علم أنها مأذونة فى التصرف أم لا (قول الشارح ورجحه فى المحرر والشرح الصغير الخ) هو الموافق لشرائه بغير اذن سيده قال العراقى والفرق على الأول بأنه لو صح الشراء لم يمكن جعل المبيع للعبد ولا للسيد لكونه لغير من لزمه الثمن بخلاف الخلع لا يجىء فيه ذلك لانه يصح مع الأجنبى والبضع غير حاصل له (قول الشارح أيضا ورجحه فى المحرر) من هنا قال الزركشى تصحيح المصنف لم يقع عن قصد لأنه لم ينبه على أنه من زيادته (قول الشارح ثم ما ثبت الخ) أى ولا يضر جهالة الوقت لأنه تأجيل ثبت بالشرع

فى صورة العين (و بكسبها فى الدين) فان زادت على ماقدره طولبت بالزائد بعد العتق (وان أطلق الاذن اقتضى مهر مثل من كسبها) فان زادت عليه طولبت بالزائد بعد العتق وان قال اختلعى بما شئت اختلعت بمهر المثل وأكثر منه وتعلق الجميع بكسبها ثم مايتعلق بكسبها يتعلق بما فى يدها من مال التجارة ان كانت مأذونا لها فيها وهل يكون السيد باذنه فى الخلع بالدين ضامنا له فيه الخلاف السابق فى مهر زوجة العبد (وان خالع سفيهة) أى محجورا عليها بسفه بلفظ الخلع كقوله خالعتك على ألف (أو قال) لها (طلقتك على ألف فقبلت طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال وان أذن الولى فيه لأنها ليست من أهل التزامه وظاهر أنه لو كان ذلك قبل الدخول طلقت بائنا بلا مال كما قاله المصنف فى نكت التنبيه (فان لم تقبل لم تطلق) لأن الصيغة تقتضى القبول فأشبه الطلاق المعلق على صفة (و يصح اختلاع المريضة مرض الموت) اذ لها التصرف فى مالها (ولا يحسب من الثلث الا زائد على مهر المثل) بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال لأن التبرع انما هو بالزائد وليس وصية لوارث لخروج الزوج بالخلع عن الارث و يصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل لأن البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع (و رجعية فى الأظهر) لأنها كالزوجة فى كثير من الأحكام والثانى لا لعدم الحاجة الى الافتداء الذى هو القصد بالخلع وعلى هذا يقع الطلاق رجعيا اذا قبلت كالسفيهة (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها اذ لا فائدة فيه (و يصح عوضه) أى الخلع (قليلا وكثيرا دينا وعينا

المسمى يقتضى صحة الخلع منهما وهو بخلاف الشرط السابق فان قيل بفساده فمهر مثل (قوله و بكسبها) أى الحاصل بعد الخلع كما فى نكاح العبد (قوله فان زادت) هو خارج بقوله امتثلت وخرج به أيضا رجوعه عن الاذن فى الدين الى العين أو عكسه وهو جائز فى الثانى دون الأول و يلزمه فى هذا مهر المثل (قوله على ماقدره) هو راجع للدين لأنه المذكور فيه التقدير وسكت عما لو زادت على العين فقال ابن حجر انها انما تطالب ببدل الزائد من مثل أو قيمة لا بحصته من مهر المثل وفارق اختلاعها بجميع العين بلا اذن بأنه هنا وقع تابعا والوجه أن يقال ان زادت دينا تعلق بذمتها أو عينا فالواجب بدلها ان كانت قيمة العين المأذون فيها تساوى مهر المثل والا فبحصتها منه وكذا يقال فيما لو زادت على مهر المثل (قوله بعد العتق) فان شرطت فسد ووجب مهر المثل على المعتمد ﴿ تنبيه ﴾ شملت العين رقبتها وهو كذلك الا ان كان الزوج حرا أو مكاتبا لأن الملك يقارن الخلع فيبطله ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة له لو رثه بموته لم تطلق (قوله وان قال اختلعى الخ) هذا تعميم وماقبله اطلاق (قوله بما فى يدها) ولو حاصلا قبل الاختلاع (قوله فيه الخلاف الخ) والراجح عدم اللزوم كما مر (قوله سفيهة) وان لم يعلم بالسفه على المعتمد والسفيهة المهملة كالرشيدة كما مر وخرج بالسفيهة الصغيرة والمجنونة فالخلع معهما لاغ ولا طلاق (قوله بلفظ الخلع) جواب عن اعتراض على قول المصنف أو قال الخ المقتضى أنه ليس من الخلع لاقتضاء العطف المغايرة وتقرير الجواب أنه منه لكن بغير لفظه (قوله طلقت) أى ان لم يكن تعليق والا فلا يقع الطلاق لعدم صحة الابراء والاعطاء منها (قوله رجعيا) ان لم يكن قبل الدخول والا فبائنا ولا مال (قوله لأنها ليست من أهل التزامه) وليس للولى صرف مالها لمثل ذلك نعم ان خشى على مالها من الزوج ولم يندفع الا بالخلع صح قاله شيخنا الرملى (قوله لم تطلق) سواء ذكر مالا أولا نعم ان نوى الطلاق ولم يضمر التماس قبولها وقع الطلاق وظاهر كلامهم أنه لا بد من نية الطلاق هنا ولو بلفظه فحرره ﴿ فرع ﴾ لو خالع رشيدة وسفيهة معا كقوله طلقتكما بألف فان قبلتا وقع فيهما لكن بائنا بمهر مثل فى الرشيدة و رجعيا بلا مال فى السفيهة وان لم يقع قبول منهما أو من احداهما لم يقع شىء (قوله الا الزائد الخ) فان لم يسعه الثلث فله فسخ المسمى و يرجع بمهر المثل (قوله لخروج الزوج الخ) فلو لم يخرج عن الارث بجهة أخرى كابن عم أو معتق فهو وصية لوارث فيحتاج الى اجازة الورثة فان زادوا ولم يرض بما فضل رجع الى مهر المثل (قوله و يصح خلع المريض الخ) هذا فى الزوج فلو خالع أجنبى فى مرض موته من ماله اعتبر من الثلث أخذا من التعليل (قوله لا بائن) بانقضاء عدتها ولو معاشرة فلا يصح خلعها وان لحقها الطلاق كما يأتى (قوله دينا) أى فى ذمتها تنشئه أو فى ذمته تبرئه منه ولو أكثر من مهر

(قول المتن من كسبها) كنظيره فى الاذن العبد فى النكاح قال ابن الرفعة ينبغى اختصاص ذلك بقولنا ان الخلع بغير اذن المال يقتضى المال والا فلا يتعلق بالكسب (قول الشارح ان كانت) راجع لقوله التجارة (قول المتن طلقت رجعيا) قيد الزركشى عدم الوقوع أصلا بما لو جهل السفه (قول الشارح بخلاف مهر المثل) استشكل القفال ذلك بما لو نكحت امرأة فى مرض موتها بدون مهر المثل فان العوض يفسد و يجب مهر المثل قال فسلكوا بالبضع عند التملك مسلك الأموال ولم يسلكوا به هذا المسلك عند ازالة الملك أقول و يجرى اشكاله هذا فى المسئلة الآتية فى كلام الشارح بالأولى (قول الشارح والثانى لا لعدم الحاجة الخ) كيف تنتفى الحاجة مع افادته قطع سلطنة الرجعة (قول المتن قليلا وكثيرا) أى ولو زاد على الصداق

مثلها أو صداقها بشرطه فلو قال ان أبرأتني من دينك أو صداقك قال شيخنا أو من متعتك وفيه نظر فأنت طالق فان صحت البراءة منه بأن علما به وقت الجواب وكانت غير محجورة ولم يتعلق به زكاة وقع بائنا والا لم يقع طلاق فان قال بعد ذلك أنت طالق فان ظن صحة براءتها وطابق الثاني الأول وقصد الاخبار عما مضى لم يقع والا وقع رجعيا وان لم تصح البراءة قال شيخنا الرملي وليس من التعليق قولها بذلت لك صداقي على طلاقي فقال أنت طالق بل يقع رجعيا ولا براءة لأنه من تعليق الابراء وهو باطل ومن ثم لو قالت بذلت لك صداقي على طلاقي فقال أنت طالق على ذلك وقع بمهر المثل لا به وقيده شيخنا الزيادي بمن جهل الفساد والا وقع رجعيا ولا براءة ومثل ذلك لو قالت ان طلقتني فأنت بريء من صداقي أو طلقني وأنت بريء من صداقي فيقع رجعيا ولا براءة لما فيه من تعليق الابراء ولو قال طلقتك فأبرئيني وقع رجعيا ولا يلزمها ابراؤه ولو قال ان أبرأتني من مهرك أو من حقك على فأنت طالق فأبرأته منه وقد كانت أحالت به عليه أو أبرأته منه أو أقرت به لغيره لم يقع طلاق وان علم بالحوالة أو الاقرار مثلا على المعتمد ولو قال ان أبرأتني من مهرك مثلا طلقتك فقالت أبرأتك فقال أنت طالق بريء والطلاق رجعي ان لم يقصد التعليق ويصدق في ارادته بيمينه والا لم يقع طلاق ان لم يصح الابراء ولو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق واحدة وطالق ثانية وطالق ثالثة فان قصد بالعوض واحدة وقعت بائنا ويقع ما قبلها لا ما بعدها ﴿ تنبيه ﴾ لا يصح جوابها بقولها أبرأك الله واذا ادعت الجهل بالمبرأ منه صداقها أو غيره صدقت بيمينها ان أمكن والاصدق هو بيمينه (قوله ومنفعة) ومنها تعلم القرآن ونحوه مما مر في الصداق فان كان بنفسها فسد لتعذره فيجب مهر المثل وكذا لو خالعها على البراءة من سكناها لأنه ممنوع من اخراجها (قوله كالصداق) فلا بد أن يكون مالا متمولا فيقيد به كلام المصنف (قوله ولو خالع بمجهول) وحده أو مع معلوم ومنه على ما في كفها وان علما بعدم شيء فيه نعم ان كان فيها نحو دم وقع رجعيا وان علم به كما لو خالع عليه (قوله كالدم) والحشرات التي لا يصح بيعها (قوله لأنها قد تقصد الخ) أي فكل ما يقصد كذلك كتعزير وحد قذف ومؤجل بمجهول ومغصوب وحر نعم ان وقع الخلع في الكفر بخمر مثلا وأسلموا بعد قبضه فلا شيء كما تقدم في المهر ولو خالع بصحيح وفاسد معلوم وجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل بالقيمة وصح في الصحيح ﴿ تنبيه ﴾ هذا اذا وقع الخلع معها فان كان مع أب أو جد أو أجنبي فان لم يصرح بوصفه وان علم به وقع بائنا بمهر المثل والا وقع رجعيا ولا مال وتحمل الدراهم اذا خالع عليها في الخلع المنجز على نقد البلد الخالص فان أعطته مغشوشا يبلغ خالصه القدر المخالع عليه طلقت وملكه بغشه لحقارته وفي المعلق على دراهم الاسلام الخالصة الكاملة فان أعطته مغشوشا فكما مر أو ناقصا لم تطلق قاله شيخنا (قوله وله أن يزيد) أي ما لم تنهه عن الزيادة والا فكالنقص فلا تطلق أخذا من العلة المذكورة (قوله بدون المائة) لم تطلق وكذا بغير جنسها أو صفتها أو بمؤجل أو بغير نقد البلد لانها تحمل عليه كما مر وسواء كان النقص قدرا يتغابن به أو لا (قوله وبدون مهر المثل) لم تطلق على كلام الرافعي وهو مرجوح كما ذكره ومثله لو خالع بغير جنسه أو صفته ومنها

ومنفعة) كالصداق (ولو خالع بمجهول) كثوب غير معين أو غير موصوف (أو خمر) معلومة (بانت بمهر المثل) لأنه المرد عند فساد العوض (وفي قول ببدل الخمر) وهو قدرها من العصير كالقولين في اصداقها ولو خالع على ما لا يقصد كالدم وقع رجعيا بخلاف الميتة لأنها قد تقصد للجوارح والضرورة (ولهما التوكيل) في الخلع (فلو قال لوكيله خالعها بمائة لم ينقص عنها) وله أن يزيد عليها من جنسها أو غيره (وان أطلق لم ينقص عن مهر مثل) لأنه المرد وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره (فان نقص فيهما) بأن خالع بدون المائة في الأولى وبدون مهر المثل في الثانية (لم تطلق) لمخالفته للمأذون فيه والمراد (وفي قول يقع بمهر المثل) لفساد المسمى بنقصه عن المأذون

(قول المتن ومنفعة) قضية ما قالوه في كتاب الصداق في تعذر التعليم أنه لا يصح أن يخالعها على تعليم سورة مثلا (قول المتن أو خمر) يستثنى من ذلك ما لو كان الخلع على خمر أو مغصوب ووصفا بالحرية والنصب وكان ذلك مع أجنبي ولو أباها فانه يقع الطلاق رجعيا (قول الشارح وله أن تزيد الخ) استشكل ذلك البلقيني بجزمهم في التوكيل بالبيع من معين بمنع الزيادة على ما عين وعلته قصد المحاباة منها وهي آتية هنا ثم حاول الفرق بأن الزوجة متعينة أبدا بخلاف المشتري فاذا عينه ظهر قصد المحاباة وفرق العراقي بأن الخلع ليس من المعاوضات المبنية على المغابنة تارة والمحاباة أخرى فلم ينظر فيه للتعيين (قول المتن واذا أطلق الخ) اما بأن

فيه والمردود ورجحه فى أصل الروضة فى الثانية بخلاف الأولى لمخالفتها لصريح الاذن (ولو قالت لوكيلها اختلع بألف فامتثل نفذ) وكذا لو اختلعا بأقل من ألف (وان زاد فقال اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها بانت ويلزمها مهر مثل) لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه (وفى قول الاكثر منه ومما سمته) لرضاها بما سمته زائدا على مهر المثل كذا حكى هذا القول فى المحرر والشرح وزاد فى الشرح فى بيانه أنه اذا كان مهر المثل زائدا على ماسماه الوكيل لايجب الزائد عليه لرضا الزوج به ثم قال والعبارة الوافية بمقصود القول أن يقال يجب عليها أكثر الامرين مما سمته هى ومن أقل الأمرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وعلى هذا اقتصر فى الروضة فى حكايته (وان أضاف الوكيل الخلع الى نفسه فخلع أجنبى) وهو صحيح كما سيأتى (والمال عليه) دونها (وان أطلق) الخلع أى لم يضفه اليها ولا الى نفسه (فالاظهر أن عليها ماسمت وعليه الزيادة) فعلى كل منهما فى الصورة المذكورة ألف والقول الثانى عليها أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل كما تقدم وعليه التكملة ان نقص عن مسماه ولو أضاف الوكيل ما سمته اليها والزيادة الى نفسه ثبت المال كذلك وحيث يلزمها المال يطالبها الزوج به ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع لم يزد الوكيل على مهر المثل فان زاد عليه وجب مهر المثل كما لو زاد على المقدر ولا يجىء قول وجوب أكثر الامرين (ويجوز توكيله) أى الزوج فى الخلع من مسلمة (ذميا) لصحة خلعه ممن أسلمت تحته فى العدة ثم أسلم (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) ولا يشترط اذن السيد والولى لأنه لا يتعلق بوكيل الزوج فى الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يجوز أن يكون سفيها وان أذن الولى له الا اذا أضاف المال اليها فتبين ويلزمها ولا ضرر عليه فى ذلك فان أطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة قاله البغوى وأقره الشيخان ولو كان عبدا فى الخلع جاز وان لم يأذن له السيد فان أضاف المال اليها فهى المطالبة به وان أطلق ولم يأذن السيد فى الوكالة

الحلول وكونه من نقد البلد كما تقدم نعم يغتفر هنا القدر الذى يتغابن به عادة (قوله ورجحه فى أصل الروضة) وهو المعتمد (قوله نفذ) ولا يسلم الوكيل الألف بغير اذن على المعتمد (قوله بأقل) اذا لم تنهه عن النقص على قياس مامر (قوله وان زاد) أى من غير اذنها فى الزيادة بانت بمهر المثل عليها سواء قال بوكالتها أو أطلق وذكر الوكالة انما هو لعدم مطالبة الوكيل (قوله ويلزمها مهر المثل) بخلاف الوكيل لا يلزمه شىء على المعتمد الا ان ضمن كأن قال وأنا ضامن فيطالب من حيث الضمان ومثل مهر المثل ما لو زاد على ماسماه الوكيل (قوله وفى قول الاكثر منه) أى مما سماه الوكيل وليس الضمير عائدا لمهر المثل هكذا افهم ولا اعتراض وصح فى الزيادة من وكيلها هنا ولم يصح فى النقص من وكيل الزوج الذى هو نظير الزيادة هنا لأن الخلع من جانب الزوج فيه شائبة تعليق ولأن مخالفة وكيلها غايتها فساد العوض وهو لا يمنع الوقوع كما تقدم (قوله الى نفسه) بأن قال من مالى وظاهره أن المال عليه وان نواها (قوله وان أطلق) أى لم يضفه أى ولم ينوها ولا نفسه والا فالنية كاللفظ يصدق فى ارادتها لأنها لا تعلم الا منه فراجع ذلك (قوله عليها ماسمت) أى من حيث الاستقرار والا فالوكيل مطالب بالجميع ويرجع عليها بما سمت ان لم يقصد عدم الرجوع (قوله كما تقدم) فى العبارة الوافية (قوله ان نقص) أى الأكثر (قوله والزيادة) أى جميعها فان أضاف بعضها فكما لو زاد جميعها ونية الزيادة مثل ذكرها كما تقدم (قوله كما لو زاد) على المقدار فيأتى فيه الاضافة وغيرها مما تقدم (تنبيه) لو خالع وكيل بفاسد بغير اذن لغا الخلع أو باذنه وجب مهر المثل ولو خالع وكيلها بذلك سواء أذنت أولا بانت بمهر المثل (قوله ذميا) وحربيا ومرتدا (قوله فان أطلق) بأن لم يضف المال اليها لفظا ولا عبرة بالنية هنا أو أضافه الى نفسه بالأولى (قوله ولو كان عبدا فى الخلع جاز) ولو بغير اذن

يقول خالع فقط أو يقول على مال (قول المتن ويلزمها مهر مثل) والفرق بين ذلك وبين وكيل الزوج اذا نقص عن معينة أن الزوج مالك للطلاق فلا يقع الا كما أذن والزوجة مالكة للعوض فمخالفة وكيلها لا تدفع طلاقا أوقعه مالكه وانما تؤثر فى العوض وأن الخلع من جانب الزوج نازع منزع التعليق فكأنه علق الطلاق بالمقدر بخلاف جانب المرأة (قول الشارح ثم قال والعبارة الوافية الخ) رجح بعضهم عبارة المنهاج على هذه من حيث ان الغرض زيادة الوكيل على ماقدرته فكيف يقال الأكثر مما قدرت وأقل الأمرين والحال أن أحدهما تسمية الوكيل وهى أكثر مما سمت اه وفيه نظر نعم عبارة الرافعى المذكورة لا تفيد حكم ما لو كان مهر المثل قدر مسمى الوكيل فالعبارة الوافية أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل فيجب مسماه (قول الشارح والقول الثانى الخ) لم يسلك فى تقديره ما قال الرافعى انه العبارة الوافية لما سلف لك فى الحاشية التى قبل هذه (قول المتن ذميا) مثله الحربى (قول الشارح الا اذا أضاف المال اليها) أى لفظا لئلا يكون طريقا فى الضمان (قول الشارح فان أطلق الخ) لك أن تقول فى هذا وجب المال عليها لما سلف فى الرشيد من أن حال الاطلاق ينصرف الى الموكل ماعدا الزائد ويجاب بأن الوكيل تتعلق به العهدة فيلزم

طولب بالمال بعد العتق وإذا غرمه رجع به على الزوجة إذا قصد الرجوع وإن أذن السيد في الوكالة تعلق المال بكسب العبد فإذا أدى منه رجع به على الزوجة ويجوز توكيلها في الخلع ذمياً أيضاً (ولا يجوز توكيل محجور عليه في قبض العوض) في الخلع فإن وكله

وقبض ففي التتمة أن المختلع يبرأ والموكل مضيع لماله وأقره الشيخان (والأصح صحة توكيله امرأة لخلع زوجته أو طلاقها) لأن المرأة تطليق نفسها بقوله لها طلقي نفسك وذلك إما تمليك الطلاق أو توكيل به إن كان توكيلاً فذاك أو تمليكاً فمن جاز تمليكه الشيء جاز توكيله به والثاني لا يصح لأنها لا تستقل بالطلاق ولو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها جاز بلا خلاف لاستقلال المرأة بالاختلاع (ولو وكلا رجلاً) في الخلع (تولى طرفاً) منه مع أحد الزوجين أو وكيله ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره (وقيل) يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين كما لو قال إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فأعطته ذلك يقع الطلاق خلعاً وعلى هذا في الاكتفاء بأحد شقي الخلع خلاف كما في بيع الأب مال نفسه من ولده

﴿ فصل ﴾ (الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد فإذا خالعها ثلاث مرات لم ينكحها إلا بمحلل (وفي قول فسخ لا ينقص عدداً) ويجوز تجديد النكاح بعده من غير حصر (فعلى الأول لفظ الفسخ) كأن قال فسخت نكاحك بألف فقبلت (كناية) في الطلاق يحتاج في وقوعه إلى نية كما أنه على قول الفسخ صريح فيه (والمفاداة) كأن قال فاديتك بكذا فقالت قبلت أو افتديت

عبارة

سيده فإن أضاف المال إليها فهي المطالبة به وإن أطلق أو أضاف المال إلى نفسه طولب بعد العتق واليسار إن لم يأذن السيد له وطالب هي حالاً إن قلنا إنه يرجع عليها وإلا فلا كما لو أضافه إلى نفسه (قوله إذا قصد الرجوع) كذا في شرح شيخنا والمحفوظ عنه الرجوع في الإطلاق واعتمده شيخنا فيرجع ما لم يقصد التبرع (قوله بكسب العبد) وما في يده كما مر (قوله رجع) أي السيد ما لم يقصد التبرع أيضاً (قوله ذمياً) وكذا حربي ومرتد كما مر في الزوج (قوله ولا يجوز) أي ولا يصح توكيل محجور عليه أي بالسفه في الخلع ولا في قبض العوض ومثله العبد نعم إن أذن الولي والسيد صح (قوله فإن وكله وقبض ففي التتمة أن المختلع يبرأ) وهو المعتمد إن كان العوض عيناً أو كان معلقاً على دفعه كما تقدم وإلا فلا يبرأ (قوله أو تمليكاً) هو المعتمد كما يأتي النكاح وهي لا يصح توكيلها فيه

﴿فصل﴾ في ذكر صيغة الخلع وما معها (قوله وفي قول فسخ لا ينقص عدداً) وبه قال الأئمة الثلاثة وأفتى به كثيرون من أصحابنا وأفتى به البلقيني متكرراً ومحل كونه لا ينقص عدداً إن لم ينو به الطلاق لأنه كناية كما سيذكره (قوله أنه) الضمير فيه وفي فيه بعده عائد إلى الفسخ (قوله والمفاداة) أي ما اشتق من لفظها كما أشار إليه وكذا مصدرها ولفظ الخلع كذلك وكانت المصادر هنا صرائح بشرطه بخلافها في الطلاق والسراح والفراق لوجود الاشتهار والاستعمال هنا قال شيخنا ولا حاجة إليه لأن الصراحة هنا من انضمام ذكر المال مثلاً

أن يكون السفيه طريقاً في الضمان بخلاف ما إذا أضاف إليها فإنه ليس طريقاً في الضمان (قول الشارح طولب بالمال) ظاهر صنيعه أن الزوج ليس له مطالبة الزوجة الآن ويشكل عليه ما سلف في حالة الإطلاق من الحر الرشيد (قول الشارح ففي التتمة أن المختلع يبرأ) خص بعضهم ذلك بالعين قال وأما الدين فلا يبرأ إلا بقبض صحيح (قول المتن أو طلاقها) يستثنى ما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة فلا يصح توكيل المرأة في طلاق بعضهن لتضمن ذلك الاختيار

﴿فصل﴾ (قول المتن الفرقة بلفظ الخلع) احترز عن الفرقة بلفظ الطلاق على عوض فإنه طلاق جزماً (قول المتن طلاق) أي لأنه لو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل كما أن الإقالة لا تجوز بغير الثمن الأول ثم المراد هنا الحكم بالطلاق في الجملة وأما الصراحة وعدمها فستأتي (قول الشارح ينقص) خبر ثان أو صفة كاشفة (قول المتن وفي قول فسخ الخ) هذا القائل احتج بقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد الخ فإن تعقيبه الخلع بعد ذكر الطلقتين يقتضي أن يكون طلقة رابعة لو كان الخلع طلاقاً وأجيب بأن قوله تعالى فإن طلقها يتعلق بقوله الطلاق مرتان وتفسير لقوله أو تسريح بإحسان اعترض بينهما ذكر الخلع دلالة على أن الطلاق يقع مجاناً تارة وبعوض أخرى قال الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين محل الخلاف إذا لم يقصد بالخلع الطلاق وإلا لكان طلاقاً جزماً لكن حكى الإمام خلافاً في انصراف الخلع إلى الطلاق بالنية إن جعلناه فسخاً قال والمحققون على المنع (قول المتن أيضاً وفي قول فسخ) به قال الإمام مالك وأبو حنيفة وأحمد واختاره كثيرون من الأصحاب (قول الشارح كناية في الطلاق) أي كما لو صدر امن غير ذكر مال وليس بصريح لأنه لم يرد في القرآن ولم يشتهر عرفاً فيه (قول الشارح كما أنه على قول الخ) أي ولا يكون على هذا القول كناية في الطلاق لأنه وجد نفاذاً في موضوعه وهو صريح في بابه وكل ما كان كذلك لا يكون كناية في غيره (قول الشارح فيه) الضمير فيه راجع لقول الفسخ (قول المتن والمفاداة) معطوف على قوله لفظ الفسخ (قول الشارح فقالت قبلت الخ) أشار بهذا إلى دفع ما عساه يتوهم من اشترط لفظ المفاداة في الإيجاب والقبول معاً أخذاً من التعبير بالمفاداة وقوله وفي صراحته الآتية

كما يأتى فتأمل (قوله كخلع) هو خبر المفاداة والجملة عطف على جملة ولفظ الفسخ كناية ويصح كونه من عطف المفرد وهو أولى (قوله فى صراحته الآتية) فالتشبيه لما يأتى لا للماضى المقتضى أن الخلاف فى أنها طلاق أو فسخ خلافا لما جرى عليه شيخنا الرملى فى شرحه وما سلكه فيه الشارح أقعد بل متعين لما يلزم على الاول من احالة مقابل الاصح فتأمل (قوله جزما) فيه اشارة الى أن للمعبر عنه بالأصح طريق حاكية كما يفيده التشبيه ومنه يستفاد أيضا أن الراجح من القولين فيما هو القول بالصراحة المخالف لطريق القطع فافهم (قوله فى العرف والاستعمال) لعله تفسير للعرف (قوله بغير ذكر مال) أى وبغير نيته لانها كذكره وجريانه مع أحدهما صريح بلا خلاف (قوله كأن قال الخ) فيه اشارة الى أنه نوى التماس قبولها وقبلت لانه محل الصراحة على الأصح ولو لم تقبل لم يقع شىء ولو لم يضمر التماس قبولها فهو كناية فان نوى الطلاق وقع رجعيا والا فلا سواء قبلت فيهما أو لا ولو نفى العوض وقع رجعيا مطلقا سواء نوى التماس قبولها وقبلت أم لا (قوله وجب مهر مثل) أى ان جرى الخلع معها وهى أهل للالتزام والا بأن كان مع أجنبى أو لم تكن أهلا وقع رجعيا مطلقا (قوله يأتى على الثانى) أى ان نوى التماس قبولها وقبلت لانه محل كونه كناية فى الطلاق عنده كما هو ظاهر تقرير الشارح وعليه لو لم يضمر ماذكر كان كناية فى الطلاق بلا خلاف

عبارة الزركشى أى كلفظ الخلع فيجىء القولان لورودها فى القرآن وصورته فديتك بألف والثانى أنه كناية لانه لم يتكرر ولم يشتهر اه قلت من تعليل هذا الثانى وكذا الاول يتضح له أن المراد القولان الآتيان فى المتن لا السابقان (قول الشارح والثانى أنه كناية جزما) يعلم من هذا أن الوجه الاول يجرى فيه قولا الخلع الآتيان لكن ربما يأبى هذا قول الشارح فى صراحته ويجاب بمنع المخالفة بقرينة قوله الآتية (قول الشارح لانه لم يتكرر) أى بخلاف الطلاق (قول الشارح ولا شاع الخ) أى بخلاف الخلع (قول المتن ولفظ الخلع صريح) معطوف على قوله ولفظ الفسخ قال الزركشى هنا اذا ذكر العوض كما قيده فى تصحيح التنبيه واليه يشير قوله بعد فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال والا فالصحيح أنه كناية وقد صرح فى الروضة بأنه يشترط فى صراحته ذكر العوض اه (قول الشارح لشيوعه الخ) قال الرافعى من علل بهذا جعله صريحا وان لم يذكر المال بخلاف من علل بذكر المال (قول المتن وفى قول كناية) قال الزركشى هذا هو الراجح نقلا ودليلا (قول المتن فعلى الاول الخ) قال الزركشى هذا يفيد وقوع الطلاق جزما وهو مخالف لما فى الروضة من أنه عند عدم ذكر المال كناية اه وكذا قال ابن النقيب قال العراقى الحق أنه لا مخالفة فانه ليس فى المنهاج أنه صريح مع عدم ذكر المال فلعل مراده أنه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحح وهو اقتران النية به قال ويدل على ذلك أنه فى الروضة عقب اشتراطه فى الصراحة قال وهل يقتضى الخلع المطلق الجارى بغير ذكر المال ثبوت المال وجهان أصحهما عند الامام والغزالى والروياني نعم ثم قال فان أثبتنا المال فان جعلناه فسخا أو صريحا فى الطلاق أو كناية ونوى وجب مهر المثل وحصلت البينونة وان جعلناه كناية ولم ينو لغا اه وفى الرافعى اختلفوا فى مأخذ القولين يعنى الصراحة والكناية فمن الأكثرين بناؤهما على أن اللفظ اذا شاع فى العرف والاستعمال للطلاق هل يلحق بالمتكرر فى القران ومنهم من بناه على أن ذكر المال هل يلحق بالصريح فمن أخذ بالأول أثبت الخلاف وان لم يجر ذكر المال ومن أخذ بالثانى قال اذا لم يجر ذكر المال فهو كناية لا محالة وهو ما أورده فى التتمة وفى العجالة تعليل القول بأنه كناية بقوله لانه لما كان كناية فيه بغير عوض كان كناية فيه مع العوض كسائر كناياته اه وفى شرح البهجة لو قال خالعتك فقط ولم يلتمس جوابا فقضية كلام الروضة أنه كناية وهو الظاهر وقضية كلام الأنوار والبلقينى وغيرهما أنه صريح اعلم أن هذا الحمل الذى حاوله العراقى يأباه قول الشارح الآتى وماذكره على الاول يأتى على الثانى أيضا الخ (قول المتن بغير ذكر مال) أى عوض (قول الشارح لاطراد العرف الخ) أى وكما لو جرى

كخلع) فى صراحته الآتية (فى الاصح) لورود القرآن به قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والثانى أنه كناية جزما لانه لم يتكرر فى القرآن ولا شاع فى لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع صريح) فى الطلاق لشيوعه فى العرف والاستعمال للطلاق (وفى قول كناية) فيه حطا له عن لفظ الطلاق المتكرر فى القرآن ولسان حملة الشريعة (فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال) كأن قال خالعتك فقبلت (وجب مهر مثل فى الاصح) لاطراد العرف بجريان الخلع على المال فاذا لم يذكر رجع الى مهر المثل لانه المرد وحصلت البينونة والثانى لا يجب شىء لعدم ذكر العوض ويقع الطلاق رجعيا وما ذكره على الاول يأتى على الثانى أيضا لكن مع نية الطلاق

(و يصح) الخلع (بكنايات الطلاق مع النية) لما سيأتي في معظمها في بابه وعلى قول الفسخ يصح بالكناية أيضا على الاصح ومنها مسئلة بعتك نفسك الآتية (و) يصح بالعجمية نظرا للمعنى والمراد بها ماعدا العربية ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في النكاح الناظر لما ورد فيه (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أوقبلت (فكناية خلع) سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا (واذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة) كطلقتك أوخالعتك بكذا فقبلت (وقلنا الخلع) في الصورة الثانية (طلاق) وهو الراجح (فهو معاوضة فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول فان قلنا فسخ فليس فيه شوب تعليق (وله الرجوع قبل قبولها) نظرا لجهة المعاوضة (و يشترط قبولها بلفظ غير منفصل) كما في البيع (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه) كطلقتك بألفين فقبلت بألف (أوطلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو) في المسائل الثلاث وفي الشامل في الاولى أنه يصح ولا يلزمها الا ألف (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بألف فالأصح وقوع الثلاث ووجوب ألف) لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره والثاني لا يقع طلاق لاختلاف الايجاب والقبول والثالث يقع واحدة نظرا الى قبولها فانها لو لم تقبل شيئا لا يقع شيء وعلى هذا وقوع الثلاث قيل يجب مهر مثل ردا بالاختلاف نحو المذكور الى التأثير في العوض فيفسده (وان بدأ بصيغة تعليق كمتى أومتى ما أعطيتني) كذا فأنت طالق (فتعليق (فلا رجوع له) قبل الاعطاء (ولا يشترط القبول لفظا ولا الاعطاء في المجلس) أي على الفور فمتى وجد الاعطاء طلقت وان زادت على ماذكره (وان قال ان أو اذا

{تنبيه} علم مما تقرر ان لفظ الخلع والمفاداة وما اشتق منهما صريح مع أحد أمور ثلاثة ذكر المال أو نيته أواضمار قبولها ويقع في الكل ان قبلت بائنا و يلزمه في الاول المسمى وفي الثاني ما نوياه ان اتفقت نيتهما أوما نواه الزوج فان اختلفا في النية رجع لمهر المثل وفي الثالث مهر المثل مطلقا وهذا ما جرى عليه شيخ الاسلام وشيخنا الرملي كوالده وشيخنا الزيادي وما في حاشيته أوغيرها اما مؤول أو مرجوح واذا لم تقبل ففيه مامر من عدم الوقوع ان نوى التماس قبولها والا فهو كناية والله الموفق والهادي (قوله ومنها) وان لم يذكره المصنف فيما سيأتي في بابه ودفعا لما يوهمه كلام المصنف من عطفها عليها أنها ليست منها (قوله بعتك نفسك) أو بعتك طلاقك وكذا قولها له بعتك ثوبي بطلاقي (قوله فقالت) أي فورا (قوله فكناية خلع) خلافا للزركشي ومن تبعه لانه عالم يجد نفاذا في موضعه (قوله بدأ) بالهمز بمعنى ابتدأ وهو المراد هنا وبتركه بمعنى ظهر مثلا (قوله فهو) أي الخلع المذكور أوماذكر (قوله قبولها) بلفظ أو باعطاء أو بكناية مع نية أو باشارة من خرساء (قوله بثلث ألف) لان الألف موزعة على العدد مالم نصرح بخلافه (قوله وفي الشامل في الاولى) وهي اذا قبلت بألفين أنه يصح كما لو قال ان أعطيتني ألفا فأعطته ألفين وأجيب بأن الاعطاء ليس جوابا ولا ايجابا فتأمل (قوله فالاصح الخ) وهذه مستثناة مما قبلها واما لم يصح نظيرها في البيع لانه محض معاوضة (قوله وافقته في قدره) فلو زادت عليه لم يصح (قوله وعلى هذا) أي الوجه الثالث في وقوع الثلاث وهو الوجه الاول فهو مقابل لقوله ووجوب الألف المعطوف على وقوع الثلاث المفيد لجريان الاصح فيه (قوله متى ما أعطيتني) والابراء كالاعطاء وكذا الهبة فلا يشترط فيهما الفور في ذلك أيضا (قوله فتعليق) وفيه شوب معاوضة لكنه غير منظور اليه لعدم فائدته (قوله لفظا) بل ولا يكفي اللفظ وحده (قوله وان زادت) وفارق مامر نظرا لشوب المعاوضة هناك (قوله ان) بكسر الهمزة مطلقا وكذا بفتحها في غير نحوي والاوقع بائنا ولا مال ظاهر اقاله ابن حجر وله تحليفها والابراء كالاعطاء فيشترط فيه الفور ية هنا

على خمر أوخنزير مثلا وكما في النكاح (قول المتن و يصح بكنايات الطلاق) أي كما يصح بصرائحه (قول الشارح له) الضمير فيه راجع لقول المتن الطلاق (قول الشارح وعلى قول الفسخ الخ) منه تعلم أن سائر ماسلف في المتن مفرع على قول الطلاق (قول الشارح يصح بالكناية) أي الكنايات المذكورة (قول الشارح منها) الضمير فيه راجع لقوله بالكنايات (قول الشارح سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا) حكى القاضي وجها أنه صريح اذا قلنا فسخ (قول المتن فهو معاوضة) لانه يأخذ مالا في نظير ما يخرجه عن ملكه (قول الشارح لتوقف وقوع الخ) متعلق بقول المتن شوب تعليق (قول الشارح فليس فيه شوب تعليق) أي بل هو كابتداء البيع لان الفسوخ لاتقبل التعليق (قول المتن وله الرجوع) لم يعبر بالفاء لانه يلزم أن يكون التفريع على المعاوضة والتعليق معا (قول الشارح كما في البيع) أي تشترط الموافقة في المعنى نحو قبلت أوضمنت لاخصوص اختلعت والفصل بالكلمة الأجنبية لايضر كما سيصرح به في المتن آخر الفصل (قول الشارح قيل يجب الخ) أي فالأصح وجوب الألف على وقوع الثلاث كما في المتن والأصح على وقوع الواحدة أيضا وجوب الألف خلافا لهذا الوجه المرجوح فيهما (قول المتن في المجلس) أي مجلس التواجب وهو ما يرتبط به القبول بالايجاب دون مكان العقد قاله في المحرر وقول الشارح أي على الفور اشارة لذلك {تنبيه} لو قال متى لم تعطني ألفا فأنت طالق فمضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تفعل طلقت (قول الشارح وان زادت على ماذكره) بخلاف

أعطيتنى) كذا فأنت طالق (فكذلك) أى تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الاعطاء ولا يشترط فيه القبول لفظا (لكن يشترط) فيه (اعطاء على الفور) لانه قضية العوض فى المعاوضة وانما تركت هذه القضية فى متى لانها صريحة فى جواز التأخير شاملة لجميع الاوقات كأى وقت وان لا تشملها واختار الشيخ ابو اسحق الشيرازى فى المهذب الحاق اذا بمتى محتجا بأنه اذا قيل لك متى ألقاك جاز أن تقول اذا شئت كما تقول متى شئت ولا يجوز أن تقول ان شئت وقيل لا يشترط الفور بل يكفى الاعطاء قبل التفرق وان طالت المدة كما فى القبض فى الصرف والسلم (وان بدأت بطلب طلاق) كأن قالت طلقنى على كذا (فأجاب فمعاوضة مع شوب جعالة) لأنها تبذل المال فى تحصيل ما يستقل به الزوج من الطلاق المحصل للغرض كما أن الجعالة بذل الجاعل المال فى تحصيل ما يستقل به العامل من الفعل المحصل للغرض (فلها الرجوع قبل جوابه) لان هذا شأن المعاوضة والجعالة كليهما (و يشترط فور لجوابه) لانه شأن المعاوضة ولا فرق فيما ذكر بين ان تطلب بصيغة معاوضة أو تعليق ولا بين أن يكون التعليق بان أو بمتى نحو ان طلقتنى أومتى طلقتنى فلك كذا وان أجابها بأقل مما ذكرته لم يضر (ولو طلبت ثلاثا بألف) وهو يملكها

ومثل ان واذا لو ولولا ولوما واذما (قوله كذا) المراد به معلوم كالف أو هذا الثوب والا كان أعطيتنى ثوبا فأنت طالق فأعطته ثوبا لم تطلق مطلقا كاعطاء الحرة مغصوبا فيما سيأتى (قوله على الفور) أى فى الحرة والمبعضة والمكاتبة بخلاف الأمة لأنها لا تملك نعم ان علق بنحو خمر فهى كالحرة فيشترط فيها الفورية و يعتبر الفور فى الغائبة من بلوغ الخبر وفى الحاضرة بالمجلس واذا أعطته الأمة ما علق به ولو من كسبها أو مغصوبا طلقت و يرده وله عليها مهر المثل فى ذمتها وكذا المكاتبة لأنها تبين بمهر المثل ولو فى الدين كما مر عن شيخنا وكذا غيرهما فيما لا تملك و يملك ما يأخذه منهما مما يملك بالاعطاء (قوله فى جواز التأخير) مع كون المغلب من جانب الزوج التعليق فلا يرد ما يأتى (قوله واختار الشيخ الخ) وهو مردود بأن الزمن فى متى عام وفى اذا مطلق فلا يلزم الاشتراك (تنبيه) جميع ما تقدم فى التعليق فى الاثبات وسيأتى النفى و يشترط فور لجوابها فان أجاب لا على الفور وقع رجعيا فان ادعى جهل الفور يصدق بيمينه ان أمكن (قوله لم يضر) أى و يقع به (قوله سكت عن العوض) قال شيخنا أو سكت عن طلقة قال الشيخان و كذا عن النية (قوله بثلثه) فلو صرح بغير الثلث فى الطلقة لم يصح الخلع ولو طلق طلقتين فله ثلثان ولو طلق نصف طلقة فله سدس الألف لأن المعتبر ما أوقعه وان زاد على الثلاث لا بما وقع حيث لم يستوف نحو خالعتك على ألف كما سبق (قول المتن فكذلك لكن يشترط) يريد أن هذه المسئلة لوحظ فيها المعاوضة والتعليق معا (قول الشارح لأنه قضية العوض) بسط ما فى الرافعى حيث قال أما اشتراط الاعطاء فى المجلس فلان ذكر العوض قرينة تقتضى التعجيل لأن الاعواض تعجل فى المعاوضات وانما تركت هذه القضية فى متى وأخواتها لأنها صريحة فى جواز التأخير شاملة لجميع الاوقات وان واذا لا تشملها وانما تقتضى التعليق والاشتراط فقط ألا ترى أنه ينتظم أن يقال ان أو اذا أعطيتنى الآن أو ساعة كذا ولا ينتظم متى أو أى وقت أعطيتنى الآن أو ساعة كذا فلم تصح ان واذا دافعة للقرينة المقتضية للتعجيل اه وسبقه الى ذلك الامام فقال ليس ذلك لاقتضاء ان واذا الفور بل فانه شرط والشرط ينبسط على الازمان بل للاقتران بالعوضية المقتضية للتعجيل بخلاف متى فانها صريحة فى التأخير لأنها عامة فى الازمان ومقتضى النصوص لا تدرؤه القرائن اه واعلم أنهم فرقوا بين ان واذا فى جانب النفى فى باب الطلاق حيث قالوا لو قال اذا لم أطلق فأنت طالق تطلق بمضى زمن يمكن فيه الطلاق من غير طلاق ولو قال ان لم أطلقك فأنت طالق لا تطلق الا باليأس وفرقوا بأن ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان بخلاف اذا واعلم أيضا أنه لا فرق فى الفور هنا بين الحرة والأمة كما قاله ابن الرفعة خلافا للمتولى وانه لو قال ان أعطيتنى بالفتح طلقت فى الحال والله أعلم (قول المتن فمعاوضة) قال الرافعى لأنها تحصل الملك فى البضع بما تبذله من العوض وأما شوب الجعالة فلما ذكره الشارح وزاد عليه ولأن الجاعل ملتمس ما فيه خطر قد يتأتى وقد لا يتأتى والمرأة تلتمس من الزوج الطلاق القابل للتعليق بالاخطار والاقرار اه (قول الشارح لأنها تبذل المال) علة لقول المتن مع شوب جعالة (قول الشارح لأن شأن المعاوضة) فان قيل لم جوزتم التأخير نظرا لشائبة الجعالة كما جوز التعليق لها قلت أجيب بتيسر التعجيل عليه وتعسره على عامل الجعالة قال الزركشى و ينبغى أن يستثنى ما لو صرحت بالتراخى (قول الشارح ولا فرق الخ) قال الرافعى لأن المال هو الذى من جهتها وهو لا يقبل التعليق بخلاف الطلاق من جانب الرجل ثم قال وقياس كونه معاوضة عدم جواز التعليق فيه كما لو قال ان بعتنى فلك كذا لكن لما فى هذا من شائبة الجعالة احتملت صيغة التعليق

(فطلق طلقة بثلثه) أو سكت عن العوض (فواحدة بثلثه) تغليبا لشوب الجعالة ولو قال فيها رد عبيدى الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الالف بخلاف ما تقدم أنه لو قال الزوج طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه انه لغو لانه صيغة معاوضة اختلف فيها الايجاب والقبول وسيأتى الكلام فيما اذا كان لا يملك الا طلقة

(وإذا خالع أو طلق بعوض فلا رجعة) سواء جعل الخلع فسخا أم طلاقا وسواء كان العوض صحيحا أم فاسدا (فإن شرطها) كأن قال خالعتك
أو طلقتك بدينار على أن لي عليك الرجعة (فرجعي ولا مال) لأن شرط المال وشرط الرجعة يتنافيان فيتساقطان
ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة (وفي قول بائن بمهر مثل) لفساد العوض باشتراط الرجعة (ولو قالت طلقني بكذا وارتدت) عقبه (فأجاب إن كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) على الردة (حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق (وإن أسلمت فيها طلقت بالمال) المسمى حين الجواب وتحسب العدة من وقت الطلاق (ولا يضر تخلل كلام يسير بين إيجاب وقبول) في الخلع كما في مسألة الارتداد بالقول بخلاف الكلام الكثير فيضر لأن قائله يعد به معرضا

﴿فصل﴾ (قال أنت طالق وعليك أو ولي عليك كذا) كألف (ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت أم لا ولا مال) لأنه لم يذكر عوضا وشرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغو في نفسها وهذا بخلاف ما إذا قالت طلقني وعلي أو ولك علي ألف فإنه يقع بائنا بالألف والفرق أن الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فإذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ما ينفرد به (فإن قال أردت ما يراد بطلقتك بكذا وصدقته فـ في الأصح) أي (قوله
فتبين منه بالمسمى إن كانت قبلت ويكون المعنى وعليك كذا عوضا فإن لم تقبل لم يقع شيء والثاني لا فرق في ذلك لأن اللفظ لا يصلح للالتزام فكأن لا إرادة فإن لم تصدقه حلفت على الأول أنها لا تعلم أنه أراد ذلك إن كانت قبلت فإن لم تقبل فلا حلف وعلى الوجه الثاني لا حلف

الثلاث فلو طلبت عشرا بألف فطلق ثنتين فله خمس الألف أو ثلاثا فأكثر فله كل الألف ولو طلق يدها مثلا بانت بمهر مثل للجهل بما يقابل اليد (قوله وإذا خالع أو طلق) هو عطف خاص كما تقدم (قوله على أن لي عليك الرجعة) بخلاف ما لو قال على أني متى شئت رددت العوض وراجعت فيقع بائنا بمهر المثل ولا رجعة لأنه رضي بسقوطها وإذا سقطت لا تعود (قوله وارتدت) أو ارتد هو أو هما وأفاد بالواو عدم اشتراط الترتيب (قوله فأجاب) أي على الفور بعد الردة أو معها على المعتمد كما في شرح شيخنا الرملي ولو تراخت الردة أو الجواب اختلت الصفة (قوله فيضر) ولو من غير المجيب ﴿فرع﴾ خالع زوجته وقبلت ثم أثبت وليها أنها سفيهة وقع رجعيا فإن كذبه الزوج وقع بائنا ولا شيء عليها عملا بدعواه في البينونة

﴿فصل﴾ في الألفاظ الملزمة للعوض (قوله قال الخ) وعكس ذلك مثله (قوله رجعيا) نعم إن شاع عرف بذلك صدق في إرادته وإن لم تصدقه فيه وعلى هذا يحمل كلام المتولي (قوله معطوفة) ولم تجعل للحال لأن العطف أظهر وفيه نظر (قوله فإن لم تقبل) أي في حال تصديقها كما هو الفرض لم يقع الطلاق قاله ابن حجر وكذا لو كذبته وحلف يمين الرد وفيه نظر ولعله سبق قلم (قوله فإن لم تصدقه) شامل لما لو سكتت والوجه فيها مطالبتها التصدق أو تكذب فيترتب على كل ما فيه (قوله حلفت) فإن نكلت حلف هو وثبت المال (قوله إن كانت قبلت) ويقع بائنا ولا مال مؤاخذة بإقراره (قوله فلا حلف) وقال ابن حجر ينبغي أن تحلف لأنها

(قول المتن فلا رجعة) وذلك لأن الله سبحانه وتعالى ذكر الطلاق بغير عوض وشرع معه الرجعة ثم ذكر الطلاق بعوض ولم يذكر بعد رجعة وأيضا جعله فدية والفدية خلاص النفس ولا خلاص مع سلطنة الرجعة وخالف الحنفية في ذلك (قول المتن ولا مال) مستدرك أي قياسا على ما لو طلق حاملا بشرط عدم العدة والنفقة (قول المتن وارتدت) مثله ارتدادهما أو ارتداده وحده (قول المتن فأجاب) أشار بالتعبير بالفاء إلى أنه لو أجاب قبل ردتهما صح الخلع ووجب المال وكلامه يقتضي أن الحكم كذلك فيما لو قارن الجواب الردة وبه صرح شيخنا في شرح المنهج لكن قال الزركشي هكذا سكتوا عنه ويظهر بينونتها بالردة اهـ

﴿فصل قال أنت طالق الخ﴾ (قول الشارح لأنه لم يذكر عوضا الخ) قال الزركشي من هذا التعليل يؤخذ أنه لو قال خالعتك ولي عليك ألف أنه كما لو أطلق لفظ الخلع ولم يذكر مالا وتلغو هذه الجملة اهـ يعني فيقع بائنا بمهر المثل (قول الشارح بخلاف ما إذا قالت الخ) لو قالت طلقني وأعطيك ألفا أو أبرأتك من صداقي فطلق وقع رجعيا ولا يلزمها شيء (قول الشارح والفرق الخ) زاد الزركشي ولأن الواو لجواب الأمر والأمر كالشرط هكذا قاله الخليل لما سأله سيبويه وعليه يخرج احمل هذا ولك درهم (قول المتن فكهو في الأصح الخ) علل هذا بأن اللفظ هنا يصلح كناية عن الالزام قال ابن الرفعة وهذه العلة تشعر بالمنع إن لم تصحح الخلع بالكناية وفيه نظر لأن الكناية هنا في العوض لا في صيغة العقد التي هي محل الخلاف هناك اهـ (قول الشارح ويكون المعنى الخ) محصل هذا أن الصيغة تكون كناية في الالزام (قول الشارح لأن اللفظ لا يصلح للالزام) أي لأنه اخبار (قول الشارح فكأن لا إرادة) أي فيقع رجعيا قبلت أو لا (قول الشارح إن كانت قبلت) قال في شرح المنهج في هذه الصورة ويقع بائنا ولا مال لكن قول الشارح الآتي وعلى كل كان لا إرادة يقتضي أنه يقع رجعيا (قول الشارح فإن لم تقبل فلا حلف) أي ويقع رجعيا قبلت أم لا أخذا من قول الشارح الآتي وعلى كل كان لا إرادة (قول الشارح وعلى الوجه الثاني لا حلف) أي ويقع رجعيا قبلت أو لا أخذا من قول الشارح الآتي

لأنه لا أثر التصديق عليه وعلى كل كأن لا ارادة (وان سبق) طلبها الطلاق بمال كألف (بانت بالمذكور) لتوافقهما عليه فان قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيا كما قاله الامام قال والقول قوله في ذلك بيمينه (وان قال أنت طالق على أن لي عليك كذا فالمذهب أنه كطلقتك بكذا فاذا قبلت) على الفور (بانت ووجب المال) وذكر الغزالي انه يقع الطلاق رجعيا ولا يثبت المال لأن الصيغة صيغة شرط والشرط في الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كما لو قال أنت طالق على أن لا أتزوج بعدك أو على ان لك على كذا وحكى وجهين فيما اذا فسر بالالزام هل يقبل أولا أي مع انكار المرأة ارادة ذلك بخلاف انكارها في قوله ولي عليك كذا حيث لا يقبل عليها قطعا لأن الصيغة هنا أقرب الى الالزام ان لم تكن ظاهرة فيه من تلك والمصنف حيث عبر بالمذهب ساق ماذكره الغزالي طريقة لأنه ذكره حكاية للمذهب (وان قال ان ضمنت لي ألفا فأنت طالق فضمنت في الفور بانت ولزمها الألف وان قال متى ضمنت) لي ألفا فأنت طالق (فمتى ضمنت طلقت) والفرق ما تقدم في ان أعطيتني ومتى أعطيتني وليس للزوج الرجوع قبل الضمان ولا يشترط القبول لفظا كما تقدم هناك (وان ضمنت دون ألف لم تطلق) لانتفاء المعلق عليه (ولو ضمنت ألفين طلقت) لوجود المعلق عليه مع مزيد بخلاف ما تقدم في طلقتك بألف فقبلت بألفين أنه لغو لأنها صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الايجاب والقبول ثم المزيد يلغو ضمانه ولو نقصت أو زادت في التعليق بالاعطاء فالحكم كما ذكرهنا والمقبوض الزائد على ما علق به أمانة عنده (ولو قال طلقي نفسك ان ضمنت لي ألفا فقالت طلقت وضمنت أو عكسه) أي ضمنت وطلقت (بانت بألف فان اقتصرت على أحدهما فلا) بينونة ولا مال لانتفاء الموافقة وفي الموافقة يشترط وجود التطليق والضمان على الفور وقيل يكفي وجودهما قبل التفرق ولا يشترط اعطاء المال في المجلس ولا يخفى ان المراد بالضمان هنا

ر بمار د اليمين عليه فيحلف ولا يقع شئ (قوله وعلى كل) أي من صورتي عدم الحلف على الوجهين وهما على الأول اذا انتفى التصديق والقبول معا وعلى الثاني مطلقا (قوله كأن لا ارادة) فيقع رجعيا ولا مال (قوله وان سبق طلبها) أي وصدقت على ذلك فان أنكرت السبق صدقت بيمينها و بانت باقرارها ولا مال وكذا لو أنكرت ذكر المال فان وافقها على ذكر عدم المال فكما لو لم يسبق طلبها كما تقدم (قوله كألف) أشار الى أنه لا بد من تعيين المال لقوله بانت بالمذكور و يشترط في جوابه ذكر الألف أو سكوته عن المال فان أبهم كأن أجابها بقوله طلقتك بمال أو أبهما معا وقع بائنا بمهر المثل وان أبهمت وعين جعل كانه ابتدأ فان قبلت به وقع والا فلا (قوله في ذلك) أي القصد المذكور فاذا انتفى القصد فهو جواب (قوله قبلت) ولو بلفظ ضمنت قاله شيخ شيخنا عميرة (قوله أي مع انكار المرأة) تمهيد للفرق من حيث الخلاف وظاهر التعليل جريان الوجهين فيما اذا صدقته فراجعه (قوله والمصنف الخ) جواب عن المصنف بأنه عبر بالمذهب حيث لا طرق وتقرير الجواب أن الغزالي حكى المقابل عن الأصحاب فهو وجه وأنكر مقابله بدليل أنه نقل الوجهين في كلام الأصحاب فيما اذا فسر بالالزام فهو قاطع فالمعبر عنه بالمذهب أحد الوجهين المخالف لطريق القطع فتأمل (قوله ان ضمنت الخ) أو عكسه (قوله فضمنت) بلفظ الضمان فلا يكفي نحو قبلت ولا شئت ولا التزمت خلافا لابن حجر في هذه لأنه تعليق ينظر فيه الى اللفظ المنطوق به (قوله كما تقدم هناك) من الاكتفاء بالدفع له فورا في نحو ان ومطلقا في نحو متى (قوله طلقي نفسك الخ) أو عكس ذلك (قوله وضمنت) بلفظ كما مر (قوله فلا بينونة) أي ولا طلاق أصلا ولم يذكره لعدم سبقه (قوله على الفور)

(قول الشارح وعلى كل كأن لا ارادة) أي فيقع الطلاق رجعيا هذا قضية كلامه في المسائل الثلاث واستشكله الزركشي بأن هذه الجملة تحتمل الحالية فتكون مقيدة وقد ادعى ارادة ذلك فكيف يقع الطلاق مع هذا الاحتمال ونبه على أن الوقوع انما هو بحسب الظاهر وأما بينه و بين الله تعالى فلا قطعا (قول المتن وان سبق) أي في مسئلة الكتاب (قول الشارح طلبها الطلاق بمال كألف) أشار بهذا الى أنها سألت بمعين قيل وهو يؤخذ من قول المتن بالمذكور وأما اذا كان السؤال بمبهم فان أجاب على معين فهو كابتداء فلا بد من ايجاب صحيح فان قبلت بانت به والا فلا طلاق وان أجاب بمبهم أو لم يذكر مالا طلقت بمهر المثل (قول المتن فاذا قبلت الخ) أي ولو بلفظ ضمنت كما هو صريح كلام الماوردي (قول الشارح شرط) أي الزامي أما التعليق فلا كلام في اعتباره (قول الشارح هل يقبل أولا) أي و يقع بائنا بالعوض المسمى (قول الشارح لأنه ذكره الخ) أي لم يذكره اختيارا لنفسه والضمير في قوله لأنه راجع للغزالي (قول الشارح ولا يشترط القبول لفظا) أي في المسئلتين قال الزركشي ولا يكفي الاعطاء من غير لفظ الضمان وقال أيضا مقتضى كلامه أنه لا بد أن تقول ضمنت فلو قالت شئت لم يقع بدون قبلت اهـ ولو كان له على شخص ألف فضمنتها فكلا ضمان فيما يظهر أعني ان الصفة لا تحصل به (قول الشارح لفظا الخ) وأما ضمنت فلا بد منها وتكون كالاعطاء هناك (قول المتن بانت بألف) علل اشتراط الاتيان بهما على الوجه المذكور بأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقديم أحدهما وتأخيره وقال الماوردي يشترط تقديم الضمان لأنه جعله شرطا في الطلاق قال بعضهم وهو قوي اذا جعلنا التفويض اليها توكيلا كما لو قال لآخر طلقها ان ضمنت لي ألفا اهـ

القبول والالتزام دون الضمان المفتقر الى الأصالة (واذا علق باعطاء فوضعته بين يديه طلقت) وان امتنع من قبضه لأن تمكينها اياه من

القبض اعطاء منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه وقيل لا تطلق لأن الاعطاء انما يتم بالتسليم والتسلم (والاصح دخوله) أي المعطى (في ملكه) لملك المرأة البضع بوقوع الطلاق والعوضان يتقارنان في الملك والثاني لا يدخل في ملكه لأن حصول الملك له من غير لفظ تملك من جهتها بعيد فيرد للمعطى و يرجع الى مهر المثل (وان قال ان أقبضتني) كذا فأنت طالق (فقيل) هو (كالاعطاء) في جميع ما ذكر فيه ومنه اشتراط الفور وملك المقبوض نظرا الى أنه يقصد به ما يقصد بالاعطاء (والأصح) أنه (كسائر التعليق) لأن الاقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الاعطاء ألا ترى انه اذا قيل أعطاه عطية فهم منه التمليك واذا قيل أقبضه لم يفهم منه ذلك (فلا يملكه) أي المقبوض ولا يرجع الى مهر المثل (ولا يشترط للاقباض مجلس قلت ويقع) الطلاق (رجعيا و يشترط لتحقق الصفة) وهي الاقباض المتضمن للقبض (أخذه بيده منها (ولو مكرهة والله أعلم) فلا يكفي الوضع بين يديه ولا يمنع الأخذ كرها من وقوع الطلاق لوجود الصفة بخلافه في التعليق بالاعطاء المقتضي للتمليك لأنها لم تعط وقال الامام يكفي الوضع بين يديه وحكي في الأخذ كرها قولين أرجحهما المنع (ولو علق) الطلاق (باعطاء عبد ووصفه بصفة سلم فأعطته) عبدا (لا بالصفة لم تطلق أو بها سليما طلقت وملكه الزوج أو (معيبا فله) مع وقوع الطلاق به (رده) بالعيب (ومهر مثل وفي قول قيمته سليما) وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم (قول

لأن التعليق بان ومثلها اذا كما مر فان كان بنحو متى لم يشترط الفور كما مر (قوله والالتزام) أي الذي على سبيل العوضية لا المبتدأ لأنه انما يكون بالنذر (قوله الى الاصالة) أي الى أصيل فلو أراده فهو تعليق بصفة كقوله ان ضمنت زيدا فأنت طالق فيقع رجعيا ولا مال (قوله فوضعته) فورا في نحو اذا بحيث لا يمضي زمن يمكن فيه الوضع ولا يكفي وضع أقل منه بل لابد من وضع جميعه أو أكثر كما مر وهي رشيدة ولو بوكيلها بحضرتها أو في غيبتها وقصدت دفعه عن العوض وتصدق في قصدها (قوله بين يديه) المراد قريبا منه بحيث يتمكن من أخذه بلا مانع من نحو حبس أو جنون أو متغلب أو نحو ذلك والايتاء كالاعطاء وكذا المجيء اذا اقترن به ما يفيد الملك وكلامهم هنا شامل للسفيه فراجعه مع ما تقدم ولا يكفي الوضع بين يدي وكيل الزوج ولو بحضرته (قوله في ملكه) ان كان قال ان أعطتني فان قال ان أعطيت زيدا فقال شيخنا شيخ عميرة طلقت وقال بعض مشايخنا طلقت رجعيا ولا تمليك أصلا لأنه تعليق بصفة وعبارة بعضهم بانت وفي جميع ذلك نظر لأن اعطاء زيد يحتمل أن يكون عن دين له عليه و يحتمل أن يريد أنها تملكه له و يحتمل أن يريد تمليك نفسه والمعنى ان أعطيتني على يد زيد و يحتمل أن يكون المراد ان دفعت لزيد فليراجع ذلك وليحرر (قوله لأن حصول الملك الخ) دفع ذلك بأنه ان أراد عدم الملك من غير لفظ مطلقا فمردود بنحو الصدقة والهدية وان أراد خصوص هذه لأجل العوضية فيها فمردود بنحو الايتاء (قوله أقبضتني) ولم يقترن به ما يدل على الملك والا فهو كالاعطاء قطعا (قوله المتضمن للقبض) يشير الى أنه المقصود من التعليق بالاقباض لا هو ولأنه لا يكفي فيه الأخذ مع الاكراه بلا خلاف ولذلك جعله شيخ الاسلام سبق قلم لأن فعل المكره لغو شرعا واعتماد شيخنا الرملي لما في المنهاج غير مستقيم ولا ينبغي التعويل على ما ذكره بعضهم هنا مما لا يناسب المقام والله ولي التوفيق والالهام (قوله أخذه بيده) قال بعضهم ولو بوكيله منها قال شيخنا الرملي أو من وكيلها بحضرتها (قوله فلا يكفي الوضع) سواء في التعليق في القبض أو الاقباض الا ان ألحق بالاعطاء كما تقدم (قوله بخلافه) أي بخلاف عدم الاكتفاء بالاكراه (قوله وقال الامام) هو مرجوح في المسئلتين (قوله أو بها) أي وصح بيعها له كما سيأتي (قوله فله) ولو بوليه أو سيده (قوله رده بالعيب) نعم ان كانت قيمته أكثر من مهر

(قول المتن فوضعته بين يديه) أي فورا في ان واذا دون متى ونحوها كما سلف قال الزركشي و ينبغي ان يشترط علمه بوضعه (قول الشارح لأن حصول الملك الخ) هو قوي بالنظر الى القواعد (فرع) لو قال ان أعطيت زيدا ألفا فأنت طالق فهو تعليق على مجرد صفة فمتى أعطته طلقت (قول الشارح فيرد المعطى الخ) انظر لماذا لم يقع رجعيا كما في ان أقبضتني و يجاب بأنه نظير ان أعطيتني عبدا (قول الشارح ومنه اشتراط الفور) أي في ان واذا دون متى ونحوها لما سلف (قول المتن والأصح الخ) استثنى المتولي ما اذا سبق منها التماس البدل نحو طلقني على ألف فقال ان أقبضتني ألفا فأنت طالق فانه يكون كالتعليق على الاعطاء وأقره الشيخان (قول المتن ولا يشترط الخ) أي لأن اشتراط الفورية في ان أعطيتني انما جاء من حيث ان الاعطاء يفيد التمليك (قول الشارح أخذه بيده) أنكره البلقيني وغيره وأما قوله ولو مكرهة فحمله السبكي على الوهم أقول سيأتي في الطلاق أنه لو علق بفعل من يبالي به ولم يقصد حثا ولا منعا انه يحنث بالفعل جاهلا أو ناسيا أو مكرها وذلك مؤيد لما في المنهاج (قول الشارح من وقوع الطلاق) وذلك لأنه تعليق محض لا يختلف بالاكراه وعدمه لأنه لا يقصد به حث ولا منع كطلوع الشمس (قول الشارح المقتضي للتمليك) أي وهنا لما كان الاقباض لا يحصل به التمليك لم يلتفت الى كون الدفع اختيارا

لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف ما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت وأعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد سليم لان
الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد في الذمة وفي وجه في مسئلة الكتاب لا يرد العبد بل يأخذ أرش العيب (ولو قال) في
التعليق بالاعطاء (عبدا) ولم يصفه (طلقت بعبد) على أي صفة كان (الا مغصوبا في الاصح) لان الأعطاء يقتضي التمليك كما تقدم ولا يمكن تمليك المغصوب والثاني تطلق بالمغصوب كالمملوك لان الزوج لا يملك المعطى وان كان مملوكا لها لما سيأتي فلا معنى لاعتبار ملكها له (وله مهر مثل) بدل المعطى لتعذر ملكه له لانه يؤخذ عوضا وهو مجهول عند التعليق والمجهول لا يصلح عوضا ولا يأتي قول بالرجوع الى القيمة لان المجهول لا تعرف قيمته حتى يرجع اليها ويعلم مما تقدم اشتراط الفور في التعليق بان دون متى واقتصر المصنف على استثناء المغصوب وان كان المشترك مثله فيما ذكر لانه مغصوب البعض ولو وصفه بصفة دون صفة السلم فاعطته بتلك الصفة طلقت وله مهر مثل بدله لما تقدم كما قاله الماوردي (ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقني ثلاثا بألف فطلق الطلقة فله ألف) لانه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرى
(وقيل ثلثه) توزيعا للمسمى على العدد المسئول كما لو كان يملك الثلاث فطلق واحدة (وقيل ان علمت الحال) وهو أنه لا يملك الا طلقة (فألف) لان المراد والحالة هذه كمل لي الثلاث (والا فثلثه) لما تقدم والأول نص عليه في المختصر والثاني قاله المزني والمفصل حمل الأول على حالة العلم والثاني على حالة الجهل وقيل يرجع الى مهر المثل وقيل لا شيء له لانه لم يطلق كما سألت (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) طلقة (بمائة وقع) بمائة لرضاه بها

المثل وكان محجورا عليه بسفه أو فلس تعين عدم الرد كما يتعين الرد لو كان الثمن أكثر في هذه الحالة والا فله الرضا به (قوله لان الطلاق) أي في هذه لكونها صيغة معاوضة (قوله طلقت) لان المعطى يصح تمليكه له وانما رجع لمهر المثل لجهل صفته كما يأتي (قوله بعبد) ولو أباه وهل الخنثى كالعبد راجعه (قوله على أي صفة) كأنه تعميم لصحة الاستثناء بعده لانه لا يكون الا من عام ولفظ العبد مطلق (قوله الا مغصوبا) أي فلا تطلق أصلا كما يصرح به المقابل والمراد انها غاصبة له من غيرها بخلاف المغصوب منها مع غيرها نعم ان وصف في التعليق العبد بالمغصوب أو أشار اليه وقع بمهر المثل لانه من العوض الفاسد فيما مر (قوله لان الزوج الخ) علم رده مما مر (قوله المشترك) ومثله كل ما لا يصح بيعها له نحو مكاتب وجان تعلق به مال ومرهون وموقوف واقتصر على المشترك لامكان شمول كلام المصنف له بل يمكن شمول كلامه لجميع ما ذكر لان فيه استيلاء بغير حق (قوله ولو وصفه) هذا مفهوم ذكر صفات السلم فيما مر وبها تتم الاقسام (قوله بتلك الصفة) أي فأكثر لا بدونها فلا طلاق أصلا كما مر (قوله وله مهر مثل بدله) وله الرضا به الا فيما مر ﴿ تنبيه ﴾ جميع ما تقدم في الحرة ويتعين مهر المثل في الجميع في الامة (قوله ولو ملك طلقة فقط) والطلقتان كالطلقة بالأولى (قوله فطلق الطلقة) أو بعضها على المعتمد خلافا لابن حجر أو أكثر منها (قوله لانه حصل الخ) فلو لم يحصل ذلك فليس له الا القسط مما نطق به وان كان المطلوب أكثر من الثلاث فلو ملك عليها الثلاث فقالت طلقني خمسا بألف فطلق واحدة فله خمس الألف وهكذا الى الثلاث فيستحق الألف فلو فرق في الجواب في سؤالها ثلاثا بألف وهو يملكها كقوله طلقتك ثلاثا أو واحدة بألف وثنتين مجانا وقع الثلاث ولزمها ثلث الألف فقط فان قال طلقتك واحدة بألف وثنتين مجانا وقع الثنتان دون الواحدة لانه خالف في ابتداء الصيغة بخلاف ما قبلها وان قال طلقتك واحدة بثلث ألف وثنتين مجانا وقعت الأولى فقط لبينونتها بها وان عكس وقع الثلاث في المدخول بها فتأمل ذلك (قوله وقيل ثلثه) كما في الجعالة ورد بما مر من التعليل (قوله وقيل يرجع الى مهر المثل) ظاهره وان كان أكثر من ألف (قوله وقيل لا شيء) كما في اختلاف صيغ المعاوضات ورد بما مر (قوله لرضاها بها) مع انه يستقل بالطلاق

(قول الشارح لوقوع الطلاق بالمعطى) أي فصار كالمعين في العقد (قول المتن عبدا) لو قال ان أعطيتني زق خمر فاعطته زق خمر مغصوبا طلقت بمهر المثل (قول الشارح على أي صفة كان) لو كان أبا الزوج قال الطبري رحمه الله تعالى يحتمل وجهين اه قلت الظاهر الوقوع لانه لا يملكه وهو ممن يصح تمليكه اياه وان كان يعتق عليه ثم في أصل المسئلة اشكال لان ان أعطيتني يحتمل التمليك وللاقباض فان أريد التمليك فينبغي أن لا يقع الطلاق لعدم وجود الملك وان أريد الاقباض وقع رجعيا والعبد في يده أمانة قلت يجاب باختيار الشق الأول ولكن لما تعذر ملكه لجهله فسد العوض ووجب مهر المثل كما لو قال ان أعطيتني هذا المغصوب (قول الشارح أيضا على أي صفة كان) أشار رحمه الله تعالى بهذا الى تصحيح الاستثناء لانه لا يكون الا من جهة عام والعبد مطلق (قول الشارح ويعلم مما تقدم الخ) ينبغي أن يرجع هذا أيضا للمسئلة التعليق باعطاء المال السالفة بل هو مراده قطعا (قول المتن ولو طلبت طلقة بألف) ﴿ تنبيه ﴾ أهمل المصنف ما ذكره لسقوطه من نسخة من المحرر هنا وهو قوله ولو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث واستحق الألف ولو أعاد ذكر الألف فكذا في الاظهر

(وقيل بألف) كما لوسكت عن العوض ويلغو ذكر المائة موافقة لها (وقيل لايقع) للمخالفة كما لوقال أنت طالق بألف فقبلت بمائة والفرق ظاهر (ولو قالت طلقني غدا بألف فطلق غدا أوقبله بانت) لانه حصل مقصودها وزاد بتعجيله فى الثانية (بمهر مثل) قطعا (وقيل فى قول بالمسمى) وفى القول الآخر الظاهر بمهر المثل ووجه القطع به بأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق وهو فاسد لايعتد به فيسقط من العوض مايقابله وهو مجهول فيكون الباقى مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل وقيل ان طلقها عالما ببطلان ماجرى منها وقع رجعيا ولا يجب مال ولو قصد ابتداء الطلاق وقع رجعيا فان اتهمته حلف قاله ابن الرفعة ولو طلقها بعد مضى الغد نفذ رجعيا لانه خالف قولها فكان مبتدئا فان ذكر مالا فلابد من القبول (وان قال اذا دخلت) الدار (فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول وقيل لاتطلق لان المعاوضة لاتقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفى الطلاق المربوط به وأشار بالفاء فى قوله فقبلت الى اشتراط اتصال القبول وقال القفال يحتمل أن يخير بين أن يقبل فى الحال و بين ان يقبل عند وجود الصفة (بالمسمى) كما فى الطلاق المنجز (وفى وجه أوقول بمهر مثل) لان المعاوضة لاتقبل التعليق وان قبله الطلاق فيؤثر فى فساد العوض و يرجع الى مهر المثل العوضين وظاهر العبارة ان المال انما يجب بالطلاق وهو فى المسمى وجه والاصح فى أصل الروضة وجوب تسليمه فى الحال وتبع المحرر فى التردد فى أن الخلاف وجهان أوقولان وفى الروضة وأصلها وجهان و يقال قولان

(قوله وقيل بألف) كما فى الجعالة اذا قيل لهرد عبدى بدينار فقال أرده بنصفه فاذا رده استحق الدينار وأجيب بأن ماوقع من العامل وعد لانه قبل وقت الاستحقاق (قوله كما لوسكت عن العوض) أى هنا ورد بصريح المخالفة (قوله والفرق ظاهر) لانه اذا بدأ كان الغلب من جانبه المعاوضة والمخالفة فيها تضر واذا بدأت هى فالغلب الجعالة والمخالفة فيها لاتضر (قوله طلقنى غدا) أوان طلقتنى غدا فلك كذا (قوله قطعا) فيه اعتراض على المصنف حيث لم يعبر بالمذهب (قوله بالمسمى) قال الزركشى الأولى ببدل المسمى أو بمثله لان هذا الطريق مبنى على فساد الخلع فليراجع (قوله دخله شرط تأخير الخ) لانه سلم فى الطلاق وهو لايثبت فى الذمة ولذلك لو قالت اذا جاء الغد وطلقتنى فلك ألف فاذا طلقها استحق الألف (قوله لان المعاوضة لاتقبل التعليق) أجيب بأن ذلك فى المعاوضة المحضة (قوله اتصال القبول) وهو كذلك وأما الدخول فأشار بالواو فيه الى أنه لافرق بين أن يوجد قبله القبول ولم يمنع اتصاله أو بعده ولو على التراخى وهذا فى التعليق بنحو ان وأما نحو متى فلافور فى القبول ولا الدخول على نظير مافى غير هذا الموضع (قوله وقال القفال) مرجوح (قوله وظاهر العبارة) من تعلق الجار بطلقت و يحتمل تعلقه بالصحيح أو بنحو تبين مقدرا فتأمله (قوله وهو فى المسمى وجه) وأما مهر المثل الشامل له المال فيحتمل التوقف فيه قطعا و يحتمل عدم التوقف قطعا وفهم العلامة البرلسى الثانى (قوله والاصح فى أصل الروضة) هو المعتمد (قوله تسليمه) أى المال سواء المسمى على الراجح أو مهر المثل على مقابله (قوله فى الحال) و يملكه و يتصرف فيه بما يريد

(قول الشارح كما لوقال أنت طالق الخ) لو قال فى هذا المثال فقبلت بألفين لكان انسب فى توجيه هذا القول فليتأمل (قول المتن ولو قالت طلقنى الخ) مثله كما فى الشرح الكبير ان طلقتنى غدا فلك ألف فى اشتراط الفور (قول الشارح وزاد بتعجيله) نازع البلقينى فى ذلك وقال كيف تطلق قبل الغد وقد يكون غرضها بقاء العصمة اليه واستمرار حقوقها (قول المتن وقيل فى قول بالمسمى) أى و يكون الخلع صحيحا وهو مافى الوجيز وهناك قول آخر ببدل المسمى وهو مع قول مهر المثل مفرعان على فساد الخلع ولذا قال الزركشى الصواب تعبير المنهاج ببدل المسمى لان القولين من الطريقة الثانية مفرعان على فساد الخلع وأما لزوم المسمى فانه انما يتفرع على صحته (قول الشارح ووجه القطع الخ) قريب منه قول غيره لانه سلم فى الطلاق وهو لايثبت فى الذمة (قول الشارح فان اتهمته حلف) قال الزركشى لانها لو سألته ايقاع الطلاق ناجزا بعوض فطلقها ثم قال لم ارد جوابها بل الابتداء صدق بيمينه فهنا أولى (قول الشارح الى اشتراط اتصال القبول) لك أن تبحث فيه بأن الذى فى حيز الفاء القبول والدخول المعطوف عليه بالواو فيكون التعقيب فى جملة ذلك لافى القبول فقط كما قيل بمثل ذلك فى قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الخ ردا على ضعيف زعم أن الفاء تفيد سبق غسل الوجه على غيره وقس عليه باقى الاعضاء (قول المتن بالمسمى) اقتضت عبارته عدم التردد فى كون ايجاب المسمى وجها والذى فى المحرر كما قاله الزركشى ان الواجب مهر المثل أو المسمى وفيه وجهان أو قولان ثم من هنا تعلم ان الخلع يصح تعليقه نعم لو كان الأجل مجهولا فالظاهر وجوب مهر المثل (قول الشارح وهو فى المسمى وجه) أى اما على وجوب مهر المثل فيسلم حالا بلا خلاف هذا مراده فيما يظهر (قول الشارح وجوب تسليمه فى الحال) لان الاعواض المطلقة يجب تسليمها فى الحال والمعوض تأخر بالتراضى لوقوعه فى التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن

(و يصح اختلاع أجنبي وان كرهت الزوجة) ذلك والتزامه المال فداء لها كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له في ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسيء العشرة لها و يمنعها حقوقها وسواء اختلعها بلفظ طلاق أم بلفظ خلع بناء على أنه طلاق فان قلنا انه فسخ لم يصح لان الفسخ بلاسبب لاينفرد به الزوج فلايصح طلبه منه (وهو كاختلاعها لفظا وحكما) فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب الاجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة فاذا قال الزوج للأجنبي طلقت امرأتي على ألف في ذمتك فقبل أوقال الأجنبي للزوج طلق امرأتك على ألف في ذمتي فأجابه وقع الطلاق بائنا بالمسمى وللزوج أن يرجع قبل قبول الاجنبي نظرا لشوب التعليق وللأجنبي أن يرجع قبل اجابة الزوج نظرا لشوب الجعالة الى غير ذلك من الاحكام (ولو كيلها) في الاختلاع (أن يختلع له) كماله أن يختلع لها بأن يصرح بالاستقلال أوالوكالة أو ينوي ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالي وقع لها لعود منفعته اليها (ولأجنبي توكيلها) في الاختلاع (فتتخير هي) أيضا بين الاختلاع لها والاختلاع له بأن تصرح أوتنوي ذلك كما تقدم فان أطلقت وقع لها على قياس ماتقدم عن الغزالي وحيث صرح بالوكالة عنها أوعن الأجنبي فالزوج يطالب الموكل والاطالب المباشر ثم يرجع على الموكل حيث نوى الخلع له (ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها كاذبا) فيها (لم تطلق) لان الطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه واحد منهما (وأبوها كأجنبي فيختلع بماله) أي يجوز له ذلك (فان اختلع بمالها وصرح بوكالة) عنها كاذبا (أو ولاية لم تطلق) لانه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه (أو باستقلال

ثم ان دخلت فواضح وان تعذر رجعت عليه بما دفعته له ان بقي و ببدله ان تلف (قوله أجنبي) منه أمها ووليها (قوله لعتق السيد عبده) بخلاف غير العتق فلو قال بع عبدك لزيد بألف وعلى ألف أو بعه بألف في مالي لم يلزم القائل شيء وان صح البيع في الاولى لانه لايجوز أن يكون شيء من الثمن على غير المشتري (قوله فهو من جانب الخ) بيان للفظ (قوله معاوضة) ان أتى بصيغتها والافتعليق فيه شوب معاوضة ولارجوع فيه كمامر (قوله ومن جانب الاجنبي) سواء صيغة المعاوضة وغيرها كمامر (قوله وللزوج أن يرجع الخ) بيان لقوله وحكما (قوله لشوب التعليق) في نسخة لشوب المعاوضة وهي الصواب (قوله من الأحكام) ومنها ما لو كان الأجنبي رقيقا تعلق المال بذمته يتبع به بعد العتق ولو كان سفيها وقع رجعيا ولامال ولابد من الفورية في نحو ان ومن الزوج ولو في نحو متى وغير ذلك نعم يستثنى من ذلك أمور منها أن خلع الاجنبي عنها في الحيض حرام دونها وأن المال منه اذا كان خلعه في مرضه يحسب كله من ثلثه وأن الخلع معه على نحو مغصوب يقع رجعيا ولامال ولو خالع زوجتيه على مال في ذمة أجنبي وقع به عليهما ومعهما لابد من التفصيل والاوقع بمهر المثل على كل منهما (قوله قال الغزالي) هو المعتمد (قوله وقع لها) أي ان لم يخالفها فيما قدرته له والافلا فهو لايخالف ماتقدم آنفا (قوله على قياس) هو المعتمد (قوله صرح) بالبناء للمجهول ليناسب ما بعده (قوله الموكل) وهو الزوجة في الأولى والاجنبي في الثانية وقضية ذلك أنه لايطالب الوكيل و يخالف ما في البيع الاأن يفرق بقوة التوكيل في البيع بدليل وقوع العقد له في بعض الصور (قوله حيث نوى الخلع له) أو أطلق وكيلها (قوله لم تطلق) فان اعترف الزوج بالوكالة بانت ولامال (قوله وأبوها) وكذا أمها كمامر ولو قالت له خالع بنتي على مؤخر صداقها في ذمتي فأجابها بانت بمثل المؤخر في ذمة الأم فان قالت وهو كذا لزمها ما سمت زاد أو نقص (قوله في ذلك) وان كان وليا عليها لكونها في حجرها فان اعترف الزوج بوكالته وولايته في ذلك فكمامر يقع بائنا ولامال (قوله أو باستقلال) أي صرح به كما يعلم مما يأتي آنفا

العوضين كذا في شرح المنهج والذي في الزركشي لأن الاعواض المطلقة يجب تسليمها في الحال والمعوض لايتأخر بالتراضي وهذا تحريف فقد رأيت المسئلة في الشرح الكبير كما قاله شيخنا ثم نقل عن الامام أنه قال لاخلاف في أن المال لايثبت في ذمتها مالم تتحقق الصفة فان الطلاق يقع عند وجودها و يستحق ثبوت المال مقدما على حصول الفراق قال أعني الزركشي وهذا هو الوجه فان ملك العوضين وقت واحد كما صرح به الرافعي في مواضع (قول المتن و يصح اختلاع أجنبي الخ) يؤخذ من هنا جواز بذل المال لاسقاط الحق من الوظيفة وان توقف الاستحقاق على تقرير الناظر (قول المتن وحكما) يستثنى ما لو قال الاجنبي طلقها على هذا المغصوب أو الخمر أو عبد زيد فطلق فانه يقع رجعيا بخلاف نظير ذلك في المرأة وما لو سأل الأجنبي الطلاق في الحيض فانه حرام بخلاف خلعها فيه ثم قضية التشبيه أنه يشترط الفور وان علق الأجنبي بمتى ونحوها (قول الشارح لشوب التعليق) فيه نظر والصواب لشوب المعاوضة (قول الشارح حيث نوى الخلع له) مثله ما لو طلق وكيلها (قول المتن أو باستقلال) صورته خالعتك على عبدها النفسي أو عتي ونحوه أو خالعتك على ثو بها عني لكن لك أن تقول قد قالوا في تصريح الأجنبي بالغصب انه رجعي اللهم الا أن يفرق بين الأب والاجنبي أو تصور مسئلة الأب بما لو قال خالعتك على هذا ولم يصفه بأنه لها لكن كلام المتن والشرح أعم منه خصوصا قول الشارح الآتي مقتصرا على ذلك فانه يعين التصوير الأول والأحسن بل

خلع بمغصوب) لانه بالتصرف المذكور فى مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا و يلزمه مهر مثل وفى قول بدل المال المبذول كما تقدم أول الباب فى اختلاع الأمة بعين مال السيد وان لم يصرح بشىء مما ذكر كأن اختلعها بعبد أو غيره ذكر أنه من مالها مقتصرا على ذلك وقع الطلاق رجعيا للحجر عليه فى مالها بما ذكر كما فى خلع السفيهة وخرج القاضى حسين من الخلع بمغصوب وقوع الطلاق بائنا و يعود القولان فى الواجب

﴿فصل﴾ (ادعت خلعا فأنكر صدق بيمينه) اذ الاصل عدمه فان أقامت به بينة رجلين قضى بها ولا مال لانه ينكره الا أن يعود و يعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردى (وان قال طلقتك بكذا فقالت) طلقتنى (مجانا بانت) بقوله (ولا عوض) عليها اذ الاصل عدمه فتصدق بيمينها فى نفيه ولها النفقة فان أقام بينة به أو شاهدا وحلف معه ثبت كما قاله فى البيان (وان اختلفا فى جنس عوضه أوقدره) أو صفته كأن قال خالعتك على دنانير فقالت بل على دراهم أو قال على مائتين فقالت بل على مائة أوقال على صحاح فقالت بل على مكسرة (ولا بينة) لواحد منهما (تحالفا) كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به ثم يفسخان أو أحدهما أو الحاكم العوض وتبين (ووجب مهر مثل) لانه المرد فان كان لأحدهما بينة عمل بها أو لكل منهما بينة سقطتا وفى قول يقرع بينهما وان اختلفا فى عدد الطلاق كأن قالت سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتنى وقال بل سألت واحدة بألف فأجبتك تحالفا ووجب مهر مثل والقول فى عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه (ولو خالع بألف ونويا نوعا) من نوعين مثلا بالبلد لا غالب منهما كدراهم فضة أوفلوسا (لزم) الحاقا للمنوى بالملفوظ (وقيل لزم (مهر المثل) للجهالة فى اللفظ ولا عبرة بالنية فان لم ينويا شيئا لزم مهر المثل جزما (ولو قال أردنا) بالألف (دنانير فقالت بل دراهم فضة أوفلوسا) و يعرف كل منهما مراد الآخر بالقرينة (تحالفا على الأول) الاصح وهو لزوم المنوى كالملفوظ لانه يرجع الى الاختلاف فى جنس

﴿كتاب

(قوله بائنا) أى ان لم يصرح بأنه مغصوب والا وقع رجعيا ولا مال كما تقدم (قوله مما ذكر) وهو الوكالة والولاية والاستقلال (قوله ذكر أنه من مالها) فان لم يذكر ذلك وقع بائنا بمهر المثل وان علم الزوج أنه من مالها (قوله وقع الطلاق رجعيا) قال شيخنا الرملى لم يضمن الأب الدرك والا وقع بائنا بمهر المثل (قوله من الخلع بمغصوب) أى معها (قوله فى الواجب) من كونه بدله أو مهر المثل

﴿فصل﴾ فى الاختلاف فى الخلع أو عوضه (قوله فيستحقه) ولا يحتاج لاقرار جديد لانه فى ضمن معاوضة (قوله بانت) ولا يرثها نعم ان أقر بما يتوقف الوقوع عليه كقبض مال لم يلزمه شىء الا بعد قبضه (قوله ولها النفقة) والكسوة وترثه (قوله فان أقام) بينة أو صدقته (قوله وان اختلفا) أى المتخالعان (قوله أو صفته) ومنها أجله وقدر أجله (قوله على مائتين) وفى عكس هذه لا تحالف (قوله ومن يبدأ به) وهو الزوج هنا كما مر (قوله بينهما) أى البينتين (قوله بيمينه) ظاهره أنها يمين أخرى غير يمين التحالف (قوله ونويا نوعا) أى اتفقا على نيته وقدره فان اختلفا فى قدره أو نوعه أو صفته فلا تحالف و يرجع لمهر المثل (قوله لا غالب منهما) قيل هو قيد للمقابل فراجعه (قوله فان لم ينويا شيئا لزم مهر المثل) وفى شرح شيخنا فان لم ينويا شيئا لزم نقد البلد الغالب فان لم يكن لها غالب فمهر مثل وكان حق الشارح ذكر هذا لأجل ما تقدم بقوله ولا غالب ولعله أهمل ذكر القيد أولا تبعا للغير وأسقط مفهومه هنا لانه يتوقف على نية قدره من غير تعرض لوصفه فتأمل ذلك (قوله تحالفا)

التعيين التزام التصوير الاول وأن تقول محل الرجعى فى الأجنبى اذا قال من مالها أو بهذا العبد المغصوب ولم يقل عنى أو لنفسى والا فيقع بائنا بمهر المثل كالخلع على البراءة من صداقها اذا صدر من أبيها بشرط الضمان فيكون الأب والأجنبى سواء وهذا حسن ان شاء الله تعالى والله أعلم (قول الشارح كأن اختلعها بعبد الخ) مثل هذا مالو اختلعها الأب على صداقها أو على البراءة منه ولم يصرح بضمان ﴿تنبيه﴾ قولهم فى هذه المسائل بمالها قال الامام علم الزوج بذلك كذكر الأب له هذا محصل ما فى التكملة لكن فى التصحيح لو اختلع أبوها بمالها ولم يذكر نيابة ولا استقلالا ولا أنه من مالها فخلع بمغصوب وان علم الزوج أنه من مالها فى الاصح (قول الشارح وخرج القاضى الخ) فرق الاول بأن الزوجة تبذل المال لتصير منفعة البضع لها والزوج لم يبذل الملك لها مجانا فلزمها المال والأب متبرع بما يبذله لا يحصل له فيه فائدة فاذا أضاف الى مالها فقد صرح بترك التبرع و بنى البغوى على الفرق أن الأجنبى لو خالع على مغصوب أو غير مال يقع رجعيا

﴿فصل ادعت خلعا الخ﴾ (قول المتن وان قال طلقتك بكذا الخ) قال الزركشى صورة المسئلة أن يقر أن المال مما يتم الخلع بدون قبضه فان أقر بأنه خالعها على تعجيل شىء لا يتم الخلع الا بقبضه لم يلزمه شىء الا بدفعه قاله الشافعى فى مختصر البويطى اهـ ومثال ذلك فيما يظهر أن يقول طلقتك على اعطاء ألف فتقول مجانا (قول الشارح لزم) أى واحتمل ذلك فيه لانه ليس معاوضة محضة بخلاف البيع (قول الشارح للجهالة فى اللفظ) كما أن البيع لا يصح بذلك

لأن كلا منهما كذب على الآخر فان تصادقا فلا طلاق فان كذب أحدهما على الآخر بانت ولا مال فان لم يكن صادق ولا كاذب بانت بمهر مثل ولا تحالف على الأول الأصح ويجب مهر مثل ﴿فائدة﴾ أخذ السبكي وغيره من صحة الخلع هنا أنه يصح اسقاط صاحب وظيفة حقه لآخر فيها بعوض و يملك العوض وله التصرف فيه لكن لو لم تحصل له الوظيفة بأن قرر الحاكم فيها غيره لأن له ذلك رجع على الفارغ بما دفعه وان أبرأه منه لأنه كان على ظن الحصول ولم تحصل ونقل عن شيخنا الرملى أن لمن أسقط حقه أن يرجع فيه قبل التقرير وفيه نظر وعن العلامة العبادى أن الباذل لا يرجع بعوضه الا ان شرط الرجوع وفيه نظر أيضا فراجع ذلك وحرره

﴿ كتاب الطلاق ﴾

قال القاضي والامام لفظ جاهلي جاء الشرع بتقريره فهو ليس من خصائص هذه الأمة وهو لغة حل القيد كالاطلاق وشرعا حل قيد النكاح بلفظ طلاق أو نحوه وعرفه النووي بقوله تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح وتعتريه الأحكام الخمسة فواجب كطلاق المولى أو الحكمين كما مر وحرام كطلاق البدعة ومندوب كطلاق عاجز عن القيام بحقوق الزوجية أو من لا يميل اليها بالكلية أو بأمر أحد الأبوين لغير تعنت ومكروه لما خلا عن ذلك وأشار الامام الى المباح بمن لا تسمح نفسه بمؤنتها العلم ميله اليها ميلا كاملا ﴿تنبيه﴾ من المندوب طلاق سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها الا مطلقا لأن عدم سوء الخلق محال كما أشار اليه صلى الله عليه وسلم بقوله الصالحة في النساء كالغراب الاعصم أى الأبيض الجناحين أو الرجلين أو أحدهما (قوله يشترط لنفوذه) أى ولو بتعليق التكليف في المطلق فهو أحد أركانه الخمسة وباقيها الزوجة والصيغة والولاية والقصد وستأتى (قوله وهو غير مكلف) فهو مستثنى من المفهوم (قوله بأمر جديد) وهذا لا يخالف ما قبله لأن هذا تكليف في المآل لا في الحال الآن يقال نزله منزلة المكلف (قوله لانتفاء الفهم) لوصوله الى حالة يخرج بها عن التمييز قال الشافعي رضي الله عنه وهو الذى اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ومرجعه فيه العرف وهذا انما يحتاج اليه في غير المتعدى أو في التعليق على السكر لأنه هنا مؤاخذ مطلقا التعديه بما أزال عقله من دواء أو شراب أو غيرهما ولو بالقاء نفسه من نحو شاهق (قوله ونفوذ طلاقه) وغيره من سائر تصرفاته له وعليه كما سيأتى في محله (قوله من قبيل) أى من جهة ربط الأحكام كوقوع الطلاق (قوله بالاسباب) كالتلفظ بالطلاق فلا يعتبر فيها تمييز ولا تكليف (قوله وأجاب الخ) لا حاجة لهذا الجواب فان الخطاب واقع حالة الصحو قبل وقت السكر لا في حالته فان قيل المخاطب بشيء قبل فعله مخاطب به حال فعله قلنا ان دامت أهليته والا فلا لأنه يرد عليه نحو النائم ولانه يلزم عليه بطلان الجواب من أصله فتأمل (قوله المنتشى) بنون فوقية فمعجمة من النشوة أى الطرب وهذه اول حالاته الثلاثة والثالثة أن يسقط كالمغشى عليه والثانية بينهما وسيأتى ذلك في كلام الشارح (قوله بصريحه) وهو ما لا يحتمل غير حل عصمة النكاح ولا بد فيه وفي الكناية أن يتلفظ بحيث يسمع نفسه وغير ذلك مما يأتى (قوله بلا نية) أى لايقاعه والأولى لارادته فلا ينافى ما يأتى من اعتبار قصد اللفظ لمعناه

﴿ كتاب الطلاق ﴾

هو تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح (قول الشارح أى فانه ينفذ) هذا يعلم به أن الاستثناء من مفهوم المتن فتأمل (قول الشارح لم يستثن أنه) راجع لقوله ومرادنا (قول الشارح بلا نية) أى بلا نية الايقاع بخلاف الكناية أما قصد اللفظ فلا بد منه ليخرج سبق اللسان قالوا ولا بد أيضا من قصد اللفظ لمعناه قال الزركشي ليخرج العجمي اذا لقن كلمته وهو لا يعرفها اه ولك أن تقول الهازل يقع عليه وهو لم يقصد اللفظ لمعناه ويرد بأنه استعمل اللفظ في معناه ولكن لم يقصد الايقاع وليس بشرط في الصريح كما سلف قال الزركشي

العوض (أو وجب مهر المثل بلا تحالف في الثاني) لما تقدم فيه

﴿ كتاب الطلاق ﴾

(و يشترط لنفوذه التكليف) في المطلق أى أن يكون مكلفا فلا ينفذ طلاق الصبي والمجنون قال المصنف زيادة على الرافعي وغيره (الا السكران) أى فانه ينفذ طلاقه كما سيأتى وهو غير مكلف كما نقله في الروضة عن أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول قال ومرادهم أنه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا أى حيث لم يستثن أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد انتهى وانتفاء تكليفه لانتفاء الفهم الذى هو شرط التكليف فلا تصح منه الصلاة ونفوذ طلاقه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما قاله الغزالى في المستصفى وأجاب عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الذى استند اليه الجويني وغيره في تكليف السكران بأن المراد به من هو في أوائل السكر وهو المنتشى لبقاء عقله (و يقع) الطلاق (بصريحه بلا نية

(قوله فصريحه الطلاق) أى ما اشتق منه وكذا مابعده ويضاف اليها امر فى الخلع ومايأتى فى غير الطلاق ونحو نعم فى جواب أطلقت زوجتك والعبرة فى الكفار أى فى الصريح بما يعتقدون صراحته وان خالف ماعندنا مالم يترافعوا الينا (قوله لورودهما) فمأخذ الصراحة على المعتمد ورود اللفظ فى الكتاب أو السنة أو اشتهاره مع وروده معناه فى ذلك سواء تكرر أولا وبذلك يعلم أن أنت على حرام من الكناية كما قاله النووى وان اشتهر فى الطلاق وسيأتى قريبا (قوله وفارقوهن بالمعروف) التلاوة أو فارقوهن بمعروف فلعله من تحريف الشارح (قوله كطلقتك) فلابد من اسناد اللفظ للمخاطب أو عينه أو مايقوم مقامها (قوله وأنت طالق) والطلاق لازم لى أو واجب على و يلزمنى الطلاق و يلزمك الطلاق وعليك الطلاق وطلقك الله وأنت نصف طالق وأنت طالقان وطوالق و يقع واحدة فقط و يقع فى أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب ثلاث على المعتمد وقيل لايقع شئ لمنع الثلاث فى بعض المذاهب فان لم يقل ثلاثا وقع واحدة فان أراد طلاقا اتفقت عليه المذاهب رجع الى ذلك وفى بعض نسخ شرح شيخنا مخالفة لذلك فليراجع وابدال الطاء مثناة كناية على المعتمد ولو لمن هى لغته وكذا الطلاق فرض أو لزمنى كناية على المعتمد ﴿ تنبيه ﴾ المعتمد فى على الطلاق أنه صريح وفى البحر عن المزنى أنه كناية وفى فتاوى ابن الصلاح عدم الوقوع به وان نوى لأنها صيغة يمين أو نذر ومثله فى المطلب عن الطوسى تلميذ ابن يحيى صاحب الغزالى ومشى عليه ابن المقرى وصححه فى روضه وعلى الفراق وعلى السراح كناية بلا خلاف وعلى الطلاق ما أفعل كذا معلق على الفعل وأما نحو على الطلاق من فرسى مثلا فهو كالاستثناء وسيأتى وأما الطلاق مافعلت كذا أو فعلته ونحو ذلك فلغو كما مرت الاشارة اليه (قوله بفتح الطاء) أى مع فتح اللام المشددة أما مع كسرها فكناية (قوله لأن الوارد الخ) تقدم مايعلم منه رد هذا من أنه يكفى فيما اشتهر وروده معناه (قوله وترجمة الطلاق) أى ما اشتق من لفظه صريح لا من لفظ السراح

وصريح الطلاق كناية فى حق المكره ان نوى وقع والا فلا (قول المتن و بكناية) احتجوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم للعائذة الحقى بأهلك واحتج بعضهم على عدم الوقوع عند فقد النية بقول كعب بن مالك رضى الله عنه الحقى بأهلك وكونى عندهم حتى يقضى الله تعالى فى هذا الأمر حيث لم تطلق منه لعدم النية ولو تكلم سرا بحيث لم يسمع نفسه فنقلا قولين من غير ترجيح ورجح النووى فى زوائد الروضة عدم الوقوع (قول الشارح وغيره) الضمير فيه راجع لقوله معنى (قول الشارح لاشتهاره الخ) قال الزركشى الأشبه أنه يفيد ذلك من حيث الوضع العرفى لا اللغوى ﴿تنبيه﴾ قال الماوردى كل ما كان عند المشركين صريحا فى الطلاق أجرى عليه حكم الصريح وان كان كناية عندنا وكذلك كل ما كان كناية عندهم يعطى حكمها وان كان صريحا عندنا لأن عقودهم تلحق بمعتقدهم فكذا طلاقهم (قول الشارح والسراح) قال الأزهرى هو اسم وضع موضع المصدر يقال سرحت الناقة اذا أرسلتها أقول وظاهر أن الطلاق كذلك (قول الشارح وفارقوهن بالمعروف) فيه أن التلاوة أو فارقوهن بمعروف (قول الشارح والثانى أنهما كنايتان) قد يؤيد بما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ثم قال لواحدة فارقتك فانه فسخ لا طلاق على الاصح (قول المتن وأنت طالق ومطلقة) لو اقتصر على الخبر أو المبتدأ أو حذف حرف النداء قال الزركشى فمقتضى كلامهم عدم الوقوع وان نوى وقد صرح به القفال فى طالق اه وقوله وأنت مفارقة الخ يعنى اذا قلنا بالمشهور السابق فهذه صريحة على الاصح وقوله بعد وأنت فراق عطف على قوله فارقتك الخ (قول الشارح كقوله الخ) عبارة الزركشى لكثرة ايقاع المصدر موقع اسم الفاعل حتى صار ظاهرا فيه (قول الشارح و يقاس بما ذكر فارقتك الخ) المراد بما ذكر قوله طلقتك الى قوله فى الاصح الصريح منقاس على الصريح والكناية منقاسة على الكناية (قول الشارح فهما صريحان) أى على المشهور (قول المتن وترجمة الطلاق الخ) يحتمل أن يريد الطلاق من حيث هو لا بخصوص لفظه فيوافق مافى المحرر

و بكناية بنية) والكناية ما تحتمل معنى الصريح وغيره (فصريحه الطلاق) لاشتهاره فيه لغة وشرعا (وكذا الفراق والسراح على المشهور) لورودهما فى القرآن بمعناه قال تعالى وسرحوهن سراحا جميلا وقال وفارقوهن بالمعروف والثانى أنهما كنايتان لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق و يستعملان فيه وفى غيره ومثال لفظ الطلاق (كطلقتك وأنت طالق ومطلقة) بفتح الطاء (و ياطالق لا أنت طلاق والطلاق فى الاصح) لأن المصادر انما تستعمل فى الأعيان توسعا فيكونان كنايتين والثانى أنهما صريحان كقوله ياطالق و يقاس بما ذكر فارقتك وسرحتك فهما صريحان وأنت مفارقة ومسرحة و يامفارقة و يامسرحة فهى صريحة وقيل كناية لأن الوارد فى القرآن من اللفظين الفعل دون الاسم بخلاف الطلاق قال تعالى والمطلقات يتربصن وأنت فراق والفراق وسراح والسراح فهى كنايات فى الأصح (وترجمة الطلاق

بالعجمية صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها والطريق الثاني وجهان أحدهما أنها كناية
اقتصارا في الصريح على العربي لوروده في القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع (وأطلقتك وأنت مطلقة) بسكون
الطاء (كناية) لعدم اشتهاره في معنى الطلاق (ولو اشتهر لفظ الطلاق كالحلال) بالضم (أوحلال الله على حرام) أو أنت على حرام (فصريح في الأصح) عند من اشتهر عندهم لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم به عندهم (قلت الأصح أنه كناية والله أعلم) لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشريعة وليس المذكور كذلك أما من لم يشتهر عندهم فهو كناية في حقهم قطعا ولو قال أنت حرام ولم يقل على فهو كناية قطعا (وكنايته) أى الطلاق (كأنت خلية برية) أى من الزوج (بتة) أى مقطوعة الوصلة (بتلة) أى متروكة النكاح (بائن) أى مفارقة (اعتدى استبرئي رحمك) أى لأنى طلقتك وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها وقيل ان ذلك في غير المدخول بها لغو لأنها ليست محلا للعدة واستبراء الرحم (الحقى بأهلك) أى لأنى طلقتك (حبلك على
غاربك) أى خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف يشاء (لا أنده
سربك) أى لا أهتم بشأنك والسرب بفتح السين وسكون الراء الابل وما يرعى من المال وأنده أزجر (اعزبى) بمهملة ثم زاى أى من الزوج
(اغربى) بمعجمة ثم راء أى صيرى غريبة بلا زوج (دعينى ودعينى) لانك مطلقة (ونحوها) كتجردى أى من الزوج وتزودى اخرجى

والفراق بل هما كناية على المعتمد عند شيخنا (قوله بالعجمية) هى ته يشتيه أى أنت مطلقة كما سيأتى (قوله صريح) ولو ممن يحسن العربية (قوله بسكون الطاء) شمل فتح اللام وكسرها فراجعه (قوله بالضم) صوابه بالرفع لأنها حركة اعراب والمحكى الجملة وقول ابن حجر كشيخنا انها حركة حكاية غير مستقيم وذكره لدفع توهم أن اشتهار لفظ الطلاق يكون كاشتهار لفظ الحلال وهو فاسد لأنه مثال له (قوله أنت على حرام) أو أنت حرام على أو الحرام يلزمنى أو لازم لى أو على الحرام أو حرمتك أو على الحلال أو عكسه أو الحلال يلزمنى أو لازم لى أو نحو ذلك (قوله قلت الأصح انه كناية) وهو المعتمد كما مر (قوله وتكرره) قدمر أنه غير قيد (قوله وكنايته) وهى المبتدأ والخبر على المعتمد كأنت بائن لا بائن وحده ويكفى اقتران النية بجزء من ذلك (قوله بتلة) بموحدة ففوقية وكذا مثلة بمثلثة من مثل به جدعه (قوله بائن) أو بائنة وان كان خلاف الأصح وان زاد على ذلك بينونة لا تحلين بعدها (قوله وقيل الخ) فيه اعتراض على المصنف ولم يحمل كلامه على ما لا خلاف فيه لئلا يخالف ما قبله وما بعده (قوله الحقى) بفتح الهمزة وكسر الحاء وعكسه (قوله بفتح السين وسكون الراء الابل) وبكسرها الجماعة من الظباء والقطا وهو كناية أيضا (قوله ونحوها) منها تقنعى تسترى برئت منك الزمى الطريق أو الزمى أهلك لا حاجة لى بك أو فيك أنت وشأنك أنت ولية نفسك سلام عليك أو السلام عليك أو سلامى عليك كلى اشربى على المعتمد فيهما بارك الله لك وهبتك لأهلك مثلا أو أوقعت الطلاق فى قميصك أنت طلاق أو الطلاق أو نصف طلقة أو كل طلقة على المعتمد طلقت نفسى منك أنا طالق أو بائن وان لم يقل منك فيهما أشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره ومنها ما لو قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة فهو كناية فى الطلاق والعدد وما لو قيل له هى طالق فقال ثلاثا وما لو طلبت منه الطلاق فقال اكتبوا لها وما لو قال امرأة زيد واسمه زيد أو امرأة من فى الطريق وهو فيها طالق ان أراد نفسه والا فلغو ومنها أنت كالميتة أو الكلب أو الكلبة أو الدم أو الخنزير وليس منها نحو نامى ارقدى انظرى اسمعى ما أنت فى بيتى قومى اقعدى اغزلى اقربى أسقينى أطعمينى

ويحتمل أن يريد خصوص لفظه فيوافق ما صححه فى الروضة من أن ترجمة الفراق والسراح كناية والفرق اشتهار لفظ الطلاق فى كل لغة قاله الزركشى (قول المتن صريح) وان أحسن العربية (قول المتن وأنت مطلقة) لو قال أنت أطلق من امرأة فلان وكانت مطلقة قال الزركشى فالظاهر أنه كناية نحو أنت أزنى من فلان (قول المتن على حرام) راجع لقوله كالحلال أو حلال الله على (قول الشارح لأن الصريح الخ) زاد غيره والا فأى فرق بين الفراق والبينونة قال الزركشى ومثل هذا على الحرام الحرام يلزمنى وأما على الطلاق ففى البحر عن المزنى أنه كناية وفى شرح الكفاية للصيمرى أنه صريح وأفتى ابن الصلاح بعدم الوقوع لكونها صيغة يمين وكذا حكى فى المطلب عن الطوسى تلميذ ابن يحيى صاحب الغزالى أنه كان يفتى بعدم الوقوع وان نوى فى قول القائل الطلاق يلزمنى لأنه التزام ما لا يلزمه وكان يقول الطلاق وضع لحل النكاح لا لليمين قال الزركشى بعد حكاية ذلك والحق الوقوع لاشتهاره فى معنى الطلاق وكأنه لم يشتهر له فى ذلك الزمان ونقل فى شرح البهجة أن الرافعى فى كتاب الايمان والنووى فى النذر جزما بالصراحة فى الطلاق لازم لى (قول المتن كأنت خلية) فعيلة بمعنى فاعلة (قول المتن بتلة) منه النهى عن التبتل (قول المتن بائن) ولو قال عقب ذلك بينونة لا تحل لى أبدا (قول المتن ونحوها) قال الزركشى الضابط

أحسن الله جبرك وأحسن الله عزاءك تعالى ما أحسن وجهك أنا معتد منك لا أستبرى ممنك رحمي أغناك الله أ كثر الله خيرك أ كثر الله مالك بارك الله فيك أو عليك أو في جواب ألك زوجة فلا يقع الطلاق بشيء من هذه وان نواه لأنه قصد اللفظ بما لا يفيده كما يأتي (قوله والاعتاق) أي صريحه وكنايته كناية طلاق وعكسه أخذا من قاعدة ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه كان كناية في غيره لأن لفظ الطلاق صريح في حل عصمة النكاح ولا نفاذ له في حل الملك اذا استعمل في الأمة فكان كناية فيه وكذا لفظ العتق صريح في بابه ولا نفاذ له اذا استعمل في الزوجة فكان كناية فيها فالمراد بموضوعه و في غيره ما استعمل فيه وهذا في الصريح ولا يحتاج الى تعليل في الكناية لبقائها على أصلها ويستثنى من كناية الطلاق ما لو قال لعبده اعتد أو استبرئ رحمك أو نحو ذلك فلا عتق وان نواه وكذا لو قال لأمته أنا منك حر أو أعتقت نفسي منك (قوله وعكسه) عطف على الجملة في حيز النفي أي وليس الظهار كناية طلاق وقيل عكسه مبتدأ خبره محذوف أي كذلك (قوله لأن تنفيذ كل الخ) فيه اشارة الى أنه من قاعدة ما كان صريحا في بابه و وجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره لأن الطلاق صريح في تحريم الزوجة واذا استعمل فيها بمعنى الظهار فقد استعمل فيما له فيه نفاذ فلا يكون كناية لئلا يلزم عدم طلاقها اذا لم ينوه وهو باطل كما مر وحيث خرج الصريح عن أن يكون كناية فالكناية أولى (قوله ونوى) فهو كناية على الأصح مع لفظ على وقطعا مع عدمها كما تقدم وتقدم أيضا ما هو مثله من ألفاظ الحرام أو الحلال (قوله جميعا) ظاهره يشمل ما لو نواهما معا أو مرتبا وهو في الأول واضح ولا تخيير في الثاني على المعتمد بل ان سبق الظهار وقعا معا وهو غير عائد على ما يأتي وان سبق الطلاق وكان بائنا لغا الظهار والا توقف على الرجعة (قوله أو تحريم عينها) أو رأسها أو يدها أو نحو ذلك لم تحرم وعليه كفارة ان كانت حلالا له وان حرم وطؤها كحائض ونفساء فان كانت حراما عليه كرجعية أو أجنبية ومجوسية ومعتدة عن شبهة فلا كفارة قال شيخنا ومثل ذلك في لزوم الكفارة اذا لم ينو به الطلاق ما لو قال أنت كالميتة أو الدم أو الخنزير أو الخمر أو الكلب ثم في مرة رجع عن لزوم الكفارة ثم في مرة تردد فيها (قوله أو فرجها أو وطئها) وهو حلال له والا كحائض ونفساء وصائمة ونحوها فلا كفارة (قوله وعليه كفارة يمين) أي مثلها لأنه ليس يمينا ولا تتعدد وان تعددت الزوجة الا ان تعدد اللفظ ولم ينو التأكيد بالكل أو البعض (قوله كما لو قال الخ) فهو قياس لجامع تحريم الحلال كما في الآية (قوله قصة مارية) جاريته ﷺ القبطية حين واقعها ﷺ في بيت حفصة

أن يكون اللفظ اشعار قريب بالفرقة ولم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا اهـ ومن الكناية أحللتك وتقنعي وتستري والزمي الطريق ولا حاجة لي فيك وأنت وشأنك ولك الطلاق وعليك الطلاق وكلي واشربي دون أغناك الله واقعدي واغزلي وقري وما أحسن وجهك وتعالي واقربي واسقيني وأطعميني وأحسن الله عزاءك وزوديني ونحو ذلك مما يحتمل الفراق بتعسف (قول المتن وعكسه) قال الزركشي هو عطف على الجملة ومرجع الضمير مضمون الجملة السابقة المفهوم منها قبل النفي أي وعكس كون الطلاق كناية في الظهار كذلك (قول المتن أنت علي حرام) ذكر الرافعي في الظهار أن هذا أمر مكروه ثم مثل ذلك في الحكم رأسك أو فرجك علي حرام (قول الشارح معا) احترز عما لو نواهما مرتبا فقد قال ابن الحداد ان قدم الظهار وقع بعده الطلاق وان قدم الطلاق وكان بائنا فلا يقع الظهار بعده أو رجعيا فان راجع وقع والا فالطلاق فقط وجعله الشيخ أبو علي مثل المعية ومشى عليه شيخنا في شرح المنهج قلت وكله مبني على أن النية في الكناية لا يعتبر اقترانها بكل اللفظ ثم رأيت في نسخة من الشرح التعبير بجميعا بدل معا وعلى ذلك فالشارح ماش على كلام أبي علي وهو المرجح في الروضة (قول المتن وعليه كفارة يمين) أي كفارة مثل كفارة اليمين لأن هذا اللفظ يمين لما تقرر أنها لا تنعقد الا باسم الله أو صفته سبحانه ولهذا تجب الكفارة من غير توقف على الوطء كما سيأتي

سافري لأني طلقتك (والاعتاق كناية طلاق وعكسه) لاشتراكهما في ازالة الملك فاذا قال لزوجته أعتقتك أو أنت حرة ونوى الطلاق طلقت واذا قال لعبده طلقتك ونوى العتق عتق (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وان اشتركا في افادة التحريم لأن تنفيذ كل منهما في موضوعه ممكن فلا يعدل عنه (ولو قال لزوجته (أنت علي حرام أو حرمتك ونوى طلاقا أو ظهارا حصل) أي المنوي لأن الظهار يقتضي التحريم الى أن يكفر فجاز أن يكنى عنه بالحرام والطلاق سبب محرم وهذا الطلاق رجعي وان نوى فيه عددا وقع ما نواه (أو نواهما) أي الطلاق والظهار معا (تخير وثبت ما اختاره) منهما (وقيل) الواقع (طلاق) لأنه أقوى بازالته الملك (وقيل ظهار) لأن الأصل بقاء النكاح ولا يثبتان جميعا لأن الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه (أو تحريم عينها) أو فرجها أو وطئها (لم تحرم) عليه (وعليه كفارة يمين) كما لو قال ذلك لأمته أخذا من قصة مارية لما قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم هي على حرام نزل قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الى أن قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أى أوجب عليكم كفارة أيمانكم والاصح أن وجوب الكفارة لا يتوقف على الوطء وقيل يتوقف عليه كاليمين على ترك الوطء (وكذا) عليه كفارة يمين (ان لم تكن نية فى الاظهر والثانى) ذلك اللفظ منه (لغو) فلا كفارة عليه وقد تقدم أن أنت على حرام ونحوه اذا اشتهر عند قوم للطلاق كان صريحا فيه عندهم على أحد الوجهين فاذا نوى به على هذا الوجه غير الطلاق لغت نيته وتعين الطلاق (وان قاله) أى أنت على حرام أو نحوه (لامته ونوى عتقا ثبت) أو طلاقا أو ظهارا لغا اذ لا مجال له فى الامة (أو تحريم عينها أو لا نية) له (فكالزوجة) فيما تقدم فلا تحرم عليه ويلزمه كفارة يمين قطعا فى الأولى وعلى الاظهر فى الثانية وقيل قطعا لأن الامة هى الاصل فى ورود الآية السابقة (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام على فلغو) لانه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة والامة فانه قادر على تحريمها بالطلاق والعتق (وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفى بأوله) وينسحب ما بعده عليه وقيل يكفى بآخره لانه وقت الوقوع فلو تقدمت أو تأخرت لغت قطعا وفى أصل الروضة لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت على الاصح ورجح فى الشرح الصغير فى اقترانها بأوله وقوع الطلاق (واشارة ناطق بطلاق) كأن قالت له طلقنى فأشار بيده أن اذهبى (لغو) لان عدوله عن العبارة الى الاشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهى لا تقصد للافهام الا نادرا (وقيل كناية لحصول الافهام بها) فى الجملة (ويعتد باشارة أخرس فى العقود) كالبيع والنكاح وغيرهما

على فراشها وكانت غائبة فلما جاءت وعلمت بذلك شق عليها فقالت يارسول الله وفى نوبتى وعلى فراشى فقال لها مسرا اليها هى حرام على فنزلت الآية ولفظه صلى الله عليه وسلم يدل على جوازه وهو كذلك على المعتمد لكنه مكروه وهل كفر صلى الله عليه وسلم قال مقاتل نعم بعتق رقبة مؤمنة وقال الحسن لم يكفر لانه مغفور له (قوله فان قاله لامته ونوى عتقا ثبت) سواء كانت حراما عليه أو حلالا له حرم وطؤها عليه أولا (قوله أو تحريم عينها) ونحوها مما مر أى وهى حلال له حرم وطؤها فيدخل الحائض والنفساء والمحرمة والصائمة وخرج نحو المجوسية والمزوجة والمعتدة عن شبهة مثلا والمرتدة فلا كفارة فيهن فان نوى تحريم وطئها فلا كفارة أيضا فى الحائض ونحوها مما ذكر لعدم حله له كما مر (قوله فكالزوجة) أى فى الخلاف والحكم كما أشار اليه وقد أشار أيضا الى اعتراض عليه بأن هنا طريقا قاطعا فى الثانية والحق فيها التعبير بالمذهب (قوله لانه غير قادر على تحريمه) ولم يلتفتوا الى تحريمه بنحو بيع أو وقف لامكان الانتفاع به بنحو عارية أو اجارة (قوله بخلاف الزوجة والأمة) يفيد أن ما عداهما من الأموال أو غيرها سواء فلو قال لامرأة أو لرجل أنت حرام على فلغو فما ذكره المصنف مثال ولا كفارة فى جميع ذلك (قوله ورجح فى الشرح الصغير الخ) قال شيخنا المعتمد الاكتفاء بجميع ما ذكره وبغيره فيكفى اقترانها بجزء من المبتدا والخبر وهما أنت أو زوجتى أو فلانة بائن مثلا ويصدق بيمينه فى عدم نيته وكذا وارثه ويحلف على نفى العلم بها لامكان اطلاعه عليها فان نكل حلفت هى أو وارثها المذكور ولو أتى بكناية ثم بعد العدة طلقها ثلاثا ثم ادعى أنه نوى وقت ذكر الكناية لم يقبل لانه يقتضى رفع التحليل اللازم بالثلاث وهو حق الله تعالى (قوله بطلاق) خرج محل الطلاق كالاشارة الى احدى زوجتيه بالطلاق وخرج غير الطلاق كافتاء وامان حربى فيعتد بها فيهما (قوله فهى لا تقصد للافهام) أى من الناطق الا نادرا لقرينة عرفية كما مر (قوله ويعتد باشارة أخرس) ذكرا أو أنثى وان قدر على الكتابة (قوله وغيرهما) من العقود فى الاول ومن الحلول فى الثانى أو المراد الاعم كاقرار ودعوى وافتاء لانه يعتد بها فى كل الاحكام الا فى الصلاة فلا تبطل بها

فى كلام الشارح وقوله كما لو قال الخ يعنى أن النص ورد فى الامة وقسنا عليها الحرة (قول الشارح تحلة أيمانكم) أى تحليلها وهو حل ما عقدته بالكفارة قاله البيضاوى (قول المتن وكذا ان لم تكن نية) أى لعموم قصة مارية رضى الله عنها ولا يشكل كونه صريحا فى الكفارة بصحة صرفه الى الطلاق أو الظهار كما سلف لان وجوب الكفارة حكم رتبه الشرع على التلفظ بهذه الصيغة وليس مدلولا للفظ واطلاق الصراحة هنا تجوز (قول الشارح فلا كفارة عليه) كلغو اليمين (قول الشارح وقد تقدم الخ) غرضه من هذا أن مسئلة المتن هنا محلها فيما لم يشتهر لانه كلام المحرر (قول المتن فكالزوجة) قيل فيه نقدان الأول أنه يوهم اتحاد الخلاف وليس كذلك كما يعلم من كلام الشارح الثانى أنه يفهم أن الحرة أصل فى الباب والأمة مقيسة عليها والامر بالعكس (قول المتن بكل اللفظ) أى لفظ الكناية وهو بائن من قولك أنت بائن وانما اشترط لان جزء اللفظ غير مستقل بالافادة (قول المتن بطلاق) كأنه احترز به عن الاشارة للمحل ففى التكملة قضية كلام الروضة أنه لو قال امرأتى طالق وأشار لواحدة من زوجتيه الجزم بالوقوع من المشار اليها قال ولو ادعى مع هذه الاشارة المرأة الاخرى قبل على الاصح فى الروضة (قول المتن لحصول الخ) أى وكما فى الكتابة

(والحلول) كالطلاق والعتق وغيرهما للضرورة (فان فهم طلاقه بها كل أحد فصريحة وان اختص بفهمه فطنون) أى أهل الفطنة والذكاء (فكناية) تحتاج الى النية ومنهم من أوقع الطلاق باشارته المفهمة نوى أو لم ينو وليس فى الشرحين ولا فى الروضة ترجيح لواحدة من الطريقتين وما ذكر فى الطلاق يقال فى غيره

(ولو كتب ناطق طلاقا) كان كتب زوجتى طالق (ولم ينوه فلغو) وتكون كتابته لتجربة القلم أو المداد أو غير ذلك وفى وجه أن الكتابة صريحة كالعبارة يقع بها الطلاق (وان نواه فالاظهر وقوعه) لان الكتابة طريق فى افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية والثانى لا يقع لأنها فعل والفعل لا يصلح كناية عن الطلاق كما لو أخرجها من بيته ونوى الطلاق وقطع قاطعون بالأول وآخرون بالثانى وهما فى الغائب والحاضر لان الحاضر قد يكتب الى الحاضر لاستحيائه منه أو غير ذلك وقيل هما فى الغائب وكتابة الحاضر لغو قطعا لانها على خلاف الغالب وقيل هما فى الحاضر وكتابة الغائب كناية قطعا ويتحصل من هذا الخلاف المختصر ثلاثة أقوال أو أوجه ثالثها أنها كناية فى حق الغائب دون الحاضر ويجرى الخلاف فى غير الطلاق مما لا يحتاج الى القبول كالاعتاق والابراء والعفو عن القصاص وما يحتاج الى القبول فيه على وقوع الطلاق وجهان أرجحهما فى غير النكاح كالبيع والاجارة والهبة والانعقاد وفى النكاح المنع لان الشهود شرط فيه ولا اطلاع لهم على النية والخلاف فى الغائب والحاضر كما سبق وكتابة الاخرس بالطلاق كناية وقيل صريح ولو تلفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق الا أن يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرا فى الاصح وفرع على وقوع الطلاق بالكتابة مسائل فيها تعليق بشرط ذكرها بقوله (فان كتب اذا بلغك كتابى فأنت طالق فانما تطلق ببلوغه) رعاية للشرط (وان كتب اذا قرأت كتابى) فأنت طالق (وهى قارئة فقرأته طلقت)

وشهادة فلا تصح بها وحنث فلا يحنث بها اذا حلف أن لا يتكلم مثلا وتقدم أن اشارته الى القرآن مع الجنابة فيها خلاف ومال شيخنا كالخطيب الى الحرمة وفيه نظر ولذلك لم يوجبوها عليه العاجز عن قراءة الفاتحة (قوله الفطنة والذكاء) هو من عطف العام وهو المراد هنا اذ الفطنة حدة الذكاء التى هى جودة الفهم (قوله فكناية) وتعرف نيته باشارة أخرى أو كتابة وان لم يفهمهما أحد فلغو قطعا كما هو صريح كلام الشارح خلافا لابن حجر (قوله ومنهم الخ) فيه اعتراض على المصنف (قوله يقال فى غيره) أى مما تقدم مما عدا الثلاثة المستثناة فيما تقدم (قوله وفى وجه) فيه اعتراض كما مر (قوله وان نواه فالاظهر وقوعه) وفارق اشارته باختلافها باختلاف الاحوال والاشخاص وبما ذكره الشارح فيها (قوله والثانى) هو مخرج من الرجعة حيث لا تحصل بالفعل كالوطء وتقدم أنه لا يجوز نسبة المخرج الى الامام الشافعى رضى الله عنه فكلام المصنف معترض من وجهين كما يأتى (قوله ثلاثة أقوال) نظر للاظهر لانه منصوص فى الام والاملاء والاوجه نظرا لمقابله المخرج كما تقدم وكان حق المصنف أن يعبر بالنص أو للمذهب (قوله ثالثها) هو الطريق الثانى فى كلامه (قوله وكتابة الاخرس بالطلاق) وكذا بغيره مما يصح بالكتابة منه كناية كالناطق فذكر المصنف الناطق لا مفهوم له (قوله ولو تلفظ) هو قيد لمحل الخلاف فى كلامه فيقبل بيمينه (قوله فان كتب) ناطق أو أخرس كما مر لا على ماء وهواء (قوله اذا بلغك كتابى) أو كتابى هذا أو الكتاب أو هذا الكتاب أو المكتوب أو هذا المكتوب أو مكتوبى أو مكتوبى هذا فهذه صور ثمانية (قوله تطلق ببلوغه) أى وقوعه فى يدها حقيقة أو حكما كرميه فى حجرها أو أمامها فلا يكفى اخبارها به ويكفى فى الأولى بلوغ لفظ أنت طالق بحيث يقرأ وان محا ما عداه لا عكسه وكذا يكفى ذلك فى الثلاثة بعدها عند شيخنا وخالفه السنباطى تبعا للعلامة البرلسى وتردد شيخنا فى الأربعة الباقية ومال الى اعتبار بلوغ الجميع فيها نعم اذا ادعى انه أراد الجميع صدق بيمينه فى الكل ولو قال اذا بلغك خطى فأى شئ وصل اليها من الكتاب وقع به ولو ادعت عدم وصول الكتاب اليها أو أنه ليس خطه لم يقع الا ببينة بذلك (قوله قرأت كتابى) انظر الالفاظ السابقة (قوله وهى قارئة) أى فى الواقع أو ظنا أو احتمالا فالمراد أن لا يعلم أنها أمية (قوله فقرأته) قال العلامة العبادى قرأت مقاصده

(قول المتن والحلول) أى وغير ذلك كالأقارير والدعاوى (قول المتن فالاظهر وقوعه) بخلاف اشارته لاختلافها باعتبار الاحوال والاشخاص والاختلاف فى فهمها بخلاف الكتابة فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة وقد سلف قول الشارح ان الاشارة لا تقصد للافهام الا نادرا (قول الشارح ثلاثة أقوال أو أوجه) اعلم أن الامام الرافعى لما ساق الاظهر السابق ومقابله قال ان الأول منصوص فى الام والمختصر والثانى يحكى عن الاملاء ومنهم من خرجه من قوله فى الرجعة حيث قال انها لا تحصل بالوطء لانه لما لم يكن نكاح ولا طلاق الا بكلام كذلك الرجعة وعبر بعضهم عن الخلاف بالوجهين لمكان التخريج اهـ وبه تعلم توجيه تردد الشارح المذكور (قول الشارح ثالثها الخ) وجه أخذ هذا مما سلف أن من قال هما فى الحاضر وكتابة الغائب كناية قطعا قد نسب الى الامام رضى الله عنه قولا بالكتابة فى الغائب دون الحاضر وهو القول بأنها فى الحاضر لغو عند أصحاب هذه الطريقة ومثل ذلك يقال فيمن قال هما فى الغائب وكتابة الحاضر لغو قطعا (قول المتن فانما تطلق ببلوغه) ولو امحى ما عدا سطر الطلاق (قول المتن فقرأته) قال الزركشى ظاهر

قال الامام وكذلك لو طالعته وفهمت مافيه ولم تتلفظ بشئ تطلق باتفاق علمائنا (وان قرئ عليها فلا) تطلق بذلك (فى الاصح) لانتفاء الشرط المقدور عليه والثانى تطلق لان المقصود اطلاعها على مافى الكتاب وقد وجد (وان لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت) لان القراءة فى حق الامى محمولة على الاطلاع على مافى الكتاب وقد وجد

﴿فصل﴾ (له تفويض طلاقها اليها) كأن يقول لها طلقى نفسك ان شئت والاصل فيه أنه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يأيها النبي قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الى آخره (وهو تمليك) للطلاق (فى الجديد فيشترط لوقوعه تطليقها على فور) لان تطليقها نفسها متضمن للقبول فلو أخرته بقدر ماينقطع به القبول عن الايجاب لم يقع الطلاق (وان قال طلقى نفسك (بألف فطلقت بانت ولزمها ألف) وهو تمليك بالعوض كالبيع واذا لم يذكر عوض فهو كالهبة

وقال شيخنا الرملى يكفى قراءة لفظ أنت طالق كما مر دون بقيته وقال بعضهم يعتبر هنا اعتبار قراءة مايعتبر بلوغه فيما تقدم ويتجه هنا اعتبار قراءة جميع الكتاب فى جميع الصور نظرا للعرف ولان العصمة محققة فراجعه ولا يكفى اعلامها به ولا علمها بما فيه من غير قراءة وسيأتى أن من القراءة المطالعة (قوله قال الامام وكذلك لو طالعته) كفى فى الوقوع هو المعتمد الا ان قال أردت التلفظ فيصدق بيمينه (قوله فلا تطلق) وان عميت أو نسيت القراءة ولو قبل وقت حالة الكتابة قاله شيخنا الرملى لكن التعليل يخالفه الا أن يؤول بأن المراد بالقدرة بحسب مافى ذهنه لعدم علمه بأنها غير قارئة فتأمل (قوله وان لم تكن قارئة) بأن علم بذلك حال الكتابة (قوله فقرئ عليها) ولا يكفى اخبارها بما فيه ولا علمها من غير قراءة ولو تعلمت القراءة وقرأته بنفسها فى هذه وقع قاله شيخنا الرملى وفيه نظر بما مر عنه ولو قرئ عليها فى هذه فظاهر كلام شيخنا الرملى الوقوع أيضا وخالفه بعض مشايخنا ﴿فرع﴾ أمر غيره بالكتابة والنية كفى ووقع به أو بأحدهما وفعل هو الآخر لغا

﴿فصل﴾ فى تفويض الطلاق للزوجة (قوله تفويض طلاقها اليها) وكل منهما مكلف فان كان بمال اشترط رشدها أيضا وخرج بالطلاق تفويض تعليقه فلا يصح مطلقا و بقوله اليها مالو فوضه الى الله معها أو الى زيد معها أو الى زيد مع الله فلا يصح فيها نعم لو فوضه الى زيد مثلا وحده صح وهو توكيل ولو فوضه الى اثنين فطلق أحدهما لم يقع (قوله ان شئت) ليس قيدا ان أخره فان قدمه لم يقع طلاق أصلا لانه تعليق وسيأتى انه مبطل (قوله خير نساءه) أى فلو لم يكن لاختيارهن أثر لم يكن للتخيير فائدة واعترض بأنه لايقع الطلاق باختيارهن بل لابد لايقاعه عليهن من انشاء طلاق منه بدليل مابعده بقوله فتعالين الآية وأجيب بأنه لما جاز أن يفوض اليهن سبب الفراق وهو اختيار الدنيا جاز أن يفوض اليهن المسبب الذى هو الفراق قاله الخطيب فراجعه (قوله وهو تمليك) هو المعتمد لكن فيه شوب تعليق نعم ان جرى بلفظ التوكيل فهو توكيل قاله شيخنا و يشمله كلام الشارح الآتى فى التوكيل (قوله على فور) الا ان كان بنحو متى ولو مع مال (قوله لم يقع) نعم يغتفر يسير كلام كقولها كيف أطلق ولو متعنتة و يكفى قبولها وان لم تعلم

ظاهر العبارة قراءة الجميع والوجه الاكتفاء بالمقاصد (قول الشارح والثانى تطلق) أى كما فى التعليق برؤية الهلال ورد بأن العرف قاض فى الهلال بذلك بخلاف هنا (قول المتن فقرئ عليها طلقت) استشكله الاسنوى بعدم الوقوع فيما لو علق على مستحيل نحو ان طلعت السماء فأنت طالق قال بل هنا أولى بعدم الوقوع لانه ممكن فى الجملة وفيه نظر فان هنا حالة تصح أن تراد ولا كذلك مسئلة المستحيل

﴿فصل له تفويض طلاقها﴾ أى لا تفويض تعليقه لانه يمين ولو فى العتق (قول الشارح والاصل فيه الخ) هذا الكلام يشكل عليه أن زوجاته ﷺ لو فرض ان واحدة منهن اختارت الفراق حين خيرها لم تطلق لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وأيضا فاختيارهن لم يكن واجبا على الفور لما ثبت فى الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة انى ذاكر لك أمرا فلا تبادرينى بالجواب حتى تستأمرى أبويك ثم رأيت ابن الرفعة رحمه الله قال لا حجة فى الحديث لانه ﷺ لم يخيرهن فى ايقاع الفراق بأنفسهن وانما خيرهن حتى اذا اخترن الفراق طلقهن بدليل قوله تعالى فتعالين أمتعكن الخ (قول المتن وهو تمليك) أى اذا لم يكن ذلك بلفظ التوكيل والا فلا فور قاله الزركشى (قول المتن فى الجديد) انما كان تمليكا لان فائدته ترجع اليها دون الموكل وكان كالهبة (قول الشارح لان تطليقها نفسها متضمن للقبول) هذا التعليل فى الشرح والروضة قيل وقضيته الاكتفاء بقولها قبلت اذا قصدت به الطلاق خلاف مايفهمه ظاهر المنهاج (قول الشارح متضمن للقبول) متعلق بقول المتن وهو تمليك وقوله وفى قول توكيل عطف على قوله فى الجديد

(وفي قول) نسب الى القديم (توكيل) بالطلاق (فلا يشترط) في تطليقها (فور في الاصح) كما في توكيل الأجنبي والثاني يشترط لان التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تأتي به وذلك يقتضي جوابا عاجلا (وفي اشتراط قبولها) لفظا (خلاف الوكيل) المتقدم في باب الوكالة وهو ثلاثة أوجه أصحها لا يشترط وثالثها يشترط في الاتيان بصيغة العقد نحو وكلتك بطلاق نفسك دون صيغة الأمر نحو طلقي نفسك (وعلى القولين له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها لان التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول والتصرف (ولو قال اذا جاء رمضان فطلقي) نفسك (لغا على التمليك) كما لو قال ملكتك هذا العبد اذا جاء رمضان لان التمليك لا يقبل التعليق وجاز على قول التوكيل كما لو وكل أجنبيا بتطليق زوجته بعد شهر وتقدم في الوكالة انه لا يصح تعليقها بشرط في الاصح وانه اذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز فليتأمل الجمع بين ماهنا وماهناك (ولو قال أبيني نفسك فقالت أبنت ونويا) عند قولهما الطلاق (وقع) كما يقع بالصريح (والا) أي وان لم ينويا أو أحدهما (فلا) يقع لانه ان لم ينو لم يفوض الطلاق واذا لم تنو هي ما امتثلت (ولو قال طلقي) نفسك (فقالت أبنت ونوت أو أبيني) نفسك (ونوى فقالت طلقت وقع) الطلاق ولا يضر اختلاف الخلاف
لفظهما (ولو قال طلقي) نفسك (ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن) بأن علمت نيته (فثلاث) لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (والا) أي وان لم تنو هي عددا (فواحدة في الاصح) وقيل ثلاث حملا على منويه (ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فوحدت أو عكسه) أي قال طلقي نفسك واحدة

بالتفويض اعتبارا بالواقع ولو قال لرجل طلق زوجتي ان شئت فلا بد من مشيئته ولو متراخيا ولا بد أن يخبر الزوج بمشيئته ولا يكفي اخبار غيره ولو قال له طلقها ان شاءت اشترط مشيئتها فورا عند عرض الوكيل عليها ثم يطلق (قوله نسب الى القديم) هذا صريح كلام المصنف في تعبيره بالجديد سابقا ولعل عدول المصنف عن لفظ القديم للشك فيه كما أشار اليه الشارح (قوله في الاصح) أي بناء على هذا القول ومحل الخلاف في غير نحو متى (قوله وفي اشتراط الخ) أي بناء على قول التوكيل (قوله فليتأمل الجمع الخ) قد يقال لا حاجة الى الجمع فضلا عن التأمل فان ماهنا من تعليق التصرف والوكالة منجزة لانها ضمنية فقوله اذا جاء رمضان فطلقي ليس فيه الا شرط تأخير الطلاق الى رمضان فكأنه قال وكلتك في طلاقك الآن ولا تطلقي حتى يجيء رمضان ويصرح بذلك ما ذكره بقوله كما لو وكل أجنبيا بتطليق زوجته بعد شهر فان الظرف متعلق بتطليق لا بوكل كما هو واضح جلي ثم رأيت عن العلامة ابن أبي شريف التصريح بما ذكرته فالحمد لله ويلتزم البطلان هنا فيما لو قال اذا جاء رمضان فقد وكلتك في طلاق نفسك فما هنا وما هناك سواء فالاشكال والأمر بالتأمل ناشئ عن عدم التأمل وما أجاب به شيخنا الرملي من أن الوكالة باطلة وان التصرف بعموم الاذن كما هناك غير محتاج اليه بل غير مستقيم لان فيه ايهام ماليس مرادا فانظر وتأمل وافهم (قوله أبيني) اشارة الى أن ما مر من التفويض بالصريح وما هنا من الكناية ومنها الصريح اذا أضيف الى غير محله كما لو قال طلقيني أو أنا طالق منك فقالت طلقتك فان نوى التفويض ونوت هي الطلاق صح والا فلا (قوله نفسك) وتكفي نيته هذا عن التلفظ به (قوله الطلاق) هو مفعول نويا وفيه تجوز لانه ينوي تفويض الطلاق لا نفسه وصرح بذلك شيخنا في شرحه كغيره ويدل لذلك ما بعده بقوله لانه اذا لم ينو لم يفوض (قوله ونوت) أي الطلاق (قوله ونوى) أي التفويض كما مر (قوله بأن علمت نيته) أو وقع اتفاقا (قوله وان لم تنو هي عددا) صادق بعدم النية أصلا وبواحدة وبقي من المفهوم نية اثنتين ولم يذكره الشارح لان فيه يقع ثنتان فلا يصح دخوله في كلامه وبقي أيضا ما لو نوى هو الواحدة أو اثنتين أو لم ينو شيئا ونوت هي واحدة أو لم تنو شيئا فيقع واحدة أيضا وكلام المصنف يشملها وسكت عنه الشارح نظرا للظاهر (قوله فواحدة في الاصح) ولها ايقاع الباقي فورا (قوله فوحدت) أي لفظا أو نية فان لم تنو شيئا وقع ثلاث لانه جواب

(قول المتن قبولها لفظا) أي بأن تقول قبلت الوكالة (قول الشارح وجاز على قول التوكيل) قال الصيمري في الايضاح ينبغي عند مجيء المعلق أن يكون لها الطلاق في المجلس خاصة وكذا قال القاضي حسين قال وليس هو منافيا للوكالة بل هو تمليك معلق اهـ أقول هذا الكلام يلزم قائله أن يقول بمثله في التفويض المنجز على قول التوكيل وهو مرجوح كما سلف اللهم الا أن يفرق بأن التوكيل في المسئلة السابقة صحيح وهنا فاسد لتعليقه (قول الشارح فليتأمل الجمع الخ) يمكن الجواب بأن الوكالة المعلقة وان فسدت يسوغ التصرف بعموم الاذن وهو المراد من الجواز هنا لا الحكم بالصحة (قول المتن ونويا) استشكل بعض المتأخرين التوقف في هذه المسائل على نية المرأة وقال ينبغي الاكتفاء بنية الرجل أقول ما أدري ماذا يقول هذا في قول المرأة أبنت عند قول الرجل طلقي (قول الشارح وان لم تنو هي عددا) أي أما اذا نوت اثنتين فلا يقع غير ما نوته قطعا وكذا لو نوت واحدة أو لم ينو الزوج شيئا بل أطلق والحاصل ان الشارح انما خص هذه الحالة لان الخلاف المذكور لا يتجه في غيرها والله أعلم لكن ينبغي أن مراد الشارح بالعدد ما يشمل الواحدة لئلا تقتضي عبارته جريان

(قوله لانها الموقع الخ) اذ الحاصل أنه يقع ما اتفقا عليه فى نيتهما فان لم ينويا شيئا فواحدة وانما صح مع الاختلاف مع أنه تمليك لما مر أن فيه شائبة توكيل أو تعليق

﴿ فصل ﴾ فى بقية شروط أركان الطلاق وانما قدم التفويض لانه من جملة تعلقات الالفاظ الصريحة والكناية (قوله لانتفاء القصد) فهو محترز عنه بقوله فيما مر شرطه التكليف الذى هو بمعنى فهم الخطاب وشيخ الاسلام جعله كالذى بعده خارجا بشرط قصد لفظ الطلاق لمعناه لانه ذكره وفيه نظر وهو خلاف لفظى (قوله والمغمى عليه كالنائم) ومثله المجنون ومن زال تمييزه بما لا يأثم به والصبى ولو ادعى الصبا والجنون أو النوم مثلا حالة التلفظ بالطلاق صدق ان أمكن الصبا وعهد غيره (قوله بلا قصد) أى للفظ الطلاق (قوله ظاهرا) ويصدق باطنا مطلقا ولها تمكينه حيث ظنت صدقه ويحرم على من ظن صدقه أن يشهد عليه أيضا (قوله ياطالق) بضم القاف أو سكونها أو فتحها (قوله لم تطلق) وان هجر الاسم أخذا مما يأتى (قوله لقربه) أفهم أنه لو هجر الاسم وقع وهو كذلك (قوله ولو قصد الطلاق) أى وعلم منه ذلك فان مات قبل علمه فلا طلاق (قوله وقال أردت) خرج ما لو أطلق فيقع كما لو قصد الطلاق (قوله لظهور القرينة) أى فى ارادته غير معنى الطلاق وان بقيت القرينة كأن غير اسمها وقال أردت الاسم الأول ومن ذلك ما لو حكى طلاق غيره كأن يقول قال فلان زوجتى طالق وما لو أراد تصوير المسائل لغيره وما لو طلب من قوم شيئا فلم يعطوه فقال طلقتكم وفيهم زوجته وان علم بها وأتى بضمير الاناث على المعتمد (قوله ولو خاطبها) ولو بصيغة تعليق ولم تكن محاورة والا بأن كانت محاورة أى منازعة فى كونها زوجته أولا فهو حلف فيرجع فيه الى ما فى ظنه وان خالف الواقع (قوله الاستهزاء) عائد للهزل (قوله والملاعبة) تفسير للدلال (قوله يظنها أجنبية) ومنه ما لو وكله فى طلاق امرأة فبانت زوجة الوكيل فيقع على المعتمد (قوله وقع الطلاق) ظاهرا او باطنا (قوله لقصده اياه) أى لقصد لفظ الطلاق واستعماله فى معناه مع معرفته له (قوله لا يدفعه) أى لا يدفع الطلاق الذى هو معنى اللفظ أى فقصد الاستهزاء مثلا لا يخرج اللفظ عن معناه وعطف اللعب على الهزل مرادف والهزل قصد عدم المعنى واللعب ليس قصد وجود المعنى ولا قصد عدمه وعلى هذا يحمل ما فى المنهج وبذلك سقط ما لبعضهم هنا فتأمله (قوله ثلاث) وغير الثلاث مثلها وانما الخلاف فى صورتها

﴿ فصل مر بلسان نائم ﴾ هذا يغنى عنه اشتراط التكليف فيما سبق (قول المتن بطلاق) أو صفته كالثلاث (قول الشارح المتقدم) وكان كالنائم (قول الشارح وقصد النداء) قال الزركشى أى باسمها والا فالنداء موجود عند ارادة الطلاق أيضا (قول المتن وكذا ان أطلق) هذا محله اذا كان اسمها ذلك حين النداء والا بأن كان اسمها ذلك قبل النداء ثم غير فانها تطلق عند الاطلاق (قول المتن هازلا أو لاعبا) قال الزركشى كلام أهل اللغة يقتضى ترادفهما قال الزمخشرى هما من وادى الاضطراب وفى الكافى للخوارزمى الهازل هو الذى يأتى بلفظ الطلاق لا للحكم المقصود الذى شرع له وفى النهاية الهازل الذى يقصد اللفظ دون معناه واللاعب هو الذى يصدر منه اللفظ من غير قصد (قول المتن أيضا هازلا) عبارة الرافعى رحمه الله فى توجيه الوقوع فيه لانه خاطبها بالطلاق عن قصد واختيار وليس فيه الا أنه غير راض بحكم الطلاق ظان أنه اذا كان مستهزئا غير راض بوقوع الطلاق لا يقع الطلاق وهذا الظن خطأ انتهى أقول وهذا الكلام قد يشكل على قول الامام وغيره ان الهازل لم يقصد اللفظ لمعناه وما قاله الرافعى رحمه الله هو الحق وصدق عليه أنه هنا قصد اللفظ لمعناه غاية الامر انه لم يرض بوقوعه ويعتقد أنه غير مؤثر لاجل هزله وكذا قول الشارح فى تعليله الآتى لقصده اياه موافق لما قاله الرافعى كما لا يخفى (قول المتن وقع الطلاق) أى ظاهرا او باطنا هذا هو الظاهر خلافا للامام فى الهازل فانه عنده

فطلقت ثلاثا (فواحدة) لانها الموقع فى الأولى والمأذون فيه فى الثانية

﴿فصل﴾ (مر بلسان نائم طلاق لغا) لانتفاء القصد اليه وان قال بعد الاستيقاظ أجزت ذلك والمغمى عليه كالنائم (ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد لغا) لما تقدم (ولا يصدق ظاهرا الا بقرينة) كأن دعاها بعد طهرها من الحيض الى فراشه وأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه وقال أنت الآن طالقة (ولو كان اسمها طالقا فقال ياطالق وقصد النداء لم تطلق وكذا ان أطلق فى الاصح) حملا على النداء لقربه والثانى تطلق احتياطا ولو قصد الطلاق طلقت (وان كان اسمها طارقا أو طالبا) أو طالعا (فقال ياطالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلسانى (صدق) لظهور القرينة (ولو خاطبها بطلاق هازلا أو لاعبا) كأن تقول له فى معرض الاستهزاء أو الدلال والملاعبة طلقنى فيقول طلقتك (أو وهو يظنها أجنبية بأن كانت فى ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم) بذلك (وقع) الطلاق لقصده اياه والهزل واللعب وظن غير الواقع لا يدفعه وفى الحديث ثلاث جدهن

جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة قال الترمذي حسن غريب والحاكم صحيح الاسناد (ولو لفظ أعجمي به بالعربية ولم يعرف معناه) كان لقنه (لم يقع) لانتفاء قصده (وقيل ان نوى) به (معناها) أي العربية (وقع) لانه نوى الطلاق ورد بأنه اذا لم يعرف معنى الطلاق لا يصح قصده ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح لم تطلق كما لو أراد الطلاق بكلمة لا معنى لها (ولا يقع طلاق مكره) لحديث لا طلاق في اغلاق رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم وفسر الشافعي وغيره الاغلاق بالاكراه (فان ظهرت قرينة اختيار بأن أكره على ثلاث فوحد أو صريح أو تعليق فكنى أو نجز أو على طلقت فسرح أو بالعكوس) أي أكره على واحدة فثلث أو على كناية فصرح أو على تنجيز فعلق أو على أن يقول سرحت فقال طلقت (وقع) الطلاق ولو وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره وقيل لا يقع للاكراه ومجرد النية لا يعمل (وشرط الاكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به) عاجلا (بولاية أو تغلب وعجز المكره عن دفعه بهرب وغيره) كالاستغاثة بغيره (وظنه انه ان امتنع حققه ويحصل) الاكراه (بتخويف بضرب شديد أو حبس أو اتلاف مال ونحوها) كأخذ المال ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس وأحوالهم (وقيل يشترط قتل) فالتخويف بغيره لا يحصل به اكراه (وقيل) يشترط (قتل أو قطع) لطرف مثلا (أو ضرب مخوف) أي يخاف منه الهلاك فالتخويف (قول

خصت بالذكر لتعلقها بالابضاع المختصة بمزيد الاحتياط (قوله بالعربية) وتقدم ترجمته بغيرها وصيغتها العجمية ته يشتيه أي أنت مطلقة كما مر (قوله ولم يعرف معناه) وان كان مخالطا لنا ويصدق في دعوى علم معرفته ان أمكن ومن هذا لو شكت زوجته بوجع وطلبت منه رقيا ها فقال لا أعرف رقيا فقالت له أعلمك رقيا تنفع فقال ماهي فقالت قل على رأسي أنت طالق فقال لها فلا يقع حيث جهل معناه والا فهو كاللاعب فيما تقدم (قوله مكره) أي على الطلاق أو على فعل صفة كان علق بها كما قاله والد شيخنا ولا تنحل اليمين قال ومن الاكراه ما لو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يتمكن من دفعه ومنه ما لو حلف ليطأنها في هذه الليلة فوجدها حائضا وما لو حلف أنه لا يجد في البيت شيئا الا كسره على رأسها فوجد هاونا قاله الخطيب وخالفه شيخنا الرملي وما لو حلف لتصومن غدا فحاضت وما لو حلف ليقضينه حقه غدا فأعسر نعم ان تضمن حلفه معصية حنث ويقع عليه كما لو حلف لا يصلي الظهر أو ليعصين الله والكلام في المكره بغير حق كما قاله شيخنا واختلف في تصوير المكره بحق فقيل كالمولى وليس بصحيح لان للقاضي أن يطلق عنه وقيل كما لو تزوج امرأة وكان قد طلق أختها ولها حق قسم وطلبته (قوله اغلاق) بكسر الهمزة ثم معجمة سمي بذلك لان للمكره أغلق عليه بابا لا يخرج منه الا بالطلاق (قوله فوحد) أو ثنى وان لم يملك غير ذلك أو زاد كسبعين مثلا (قوله على واحدة) أو على مطلق الطلاق على المعتمد ولا يتقيد في هذه بصيغة معينة (قوله لا يعمل) وفي نسخة لا يفيد (قوله أو تغلب) كما مر من أنه اذا عصوا سطوا بأنفسهم أو بغيرهم كتسليط الحكام من شيوخ البلاد ونحوهم (قوله وعجز الخ) هذا في غير اكراه الحاكم الشرعي والا فأمر الحاكم من حلف لا يكلم فلانا على كلامه اكراه فلا يحنث به بقدر ما أمره من مرة أو أكثر أو دائما (قوله المكره) بفتح الراء (قوله كالاستغاثة) بالمعجمة والمثلثة أو المهملة والنون (قوله وظنه) فلو بان خلاف ظنه فينبغي عدم الوقوع أيضا ومنه تخويف أخرق بما يحسبه مهلكا والاخرق بمعجمة فمهملة مفتوحة فقاف من لا يعرف النافع من المضر فيحسبه بمعنى يظنه (قوله بتخويف الخ) الضابط أن كل ما يسهل على المكره بفتح الراء ارتكابه دون الطلاق ليس اكراها وعكسه (قوله بضرب) هو وما بعده في حق المكره بفتح الراء بخلاف ضرب ولده أو والده أو قتلهما فليس اكراها وفي شرح شيخنا أن الاكراه بقتل بعضه المعصوم وان علا أو سفل اكراه وهو وجيه كما يؤخذ من الضابط السابق ومنه قول الوالد لولده طلقها والا قتلت نفسي فهو اكراه وكذا عكسه على المعتمد فيهما (قوله اتلاف مال) أو نفس بالأولى ومنه قول المرأة لزوجها طلقني والا أطعمتك سما مثلا وغلب على ظنه ذلك (قوله ويختلف ذلك) أي ما ذكر من الضرب أو غيره فغير

يدين لكن قضية كلام الروضة فيمن ظن الاجنبية التديين (قول الشارح الطلاق والنكاح والرجعة) أي وغير هذه مثلها من باب أولى (قول المتن ولو لفظ أعجمي به بالعربية) وكذا عكسه (قول المتن ولا يقع طلاق مكره) أي ولو وكيلا فيه (قول الشارح في اغلاق) قال البغوي كأنه يغلق عليه الباب ويحبسه حتى يطلق (قول الشارح بالاكراه) أي لا بالغضب (قول المتن وظنه الخ) قال الزركشي قد يقال الاول يغني عن هذا انتهى وفيه نظر ولو خوف أخرق بما يحسبه مهلكا فللامام فيه احتمالان من الخلاف فيما اذا رأوا سوادا ظنوه عدوا فصلوا فبان خلافه قال في البسيط لعل الوجه عدم الوقوع لانه ساقط الاختيار (قول المتن بضرب شديد) قال الدارمي وغيره ان الضرب غير الشديد اكراه في حق أهل المروآت انتهى وقد يقال عبارة المصنف تشمله لانه شديد بالنظر اليهم (قول الشارح ويختلف ذلك) في التخويف بقتل الاصل والفرع أو قطعهما وجهان

بغير ذلك لا يحصل بها اكراه ولا يحصل الاكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله لأضربنك غدا (ولا تشترط) في عدم وقوع طلاق المكره (التورية بأن ينوي غيرها) أي غير زوجته كأن ينوي بقوله طلقت فاطمة غير زوجته (وقيل ان تركها بلا عذر) من جهل بها أودهشة أصابته بالاكراه (وقع) طلاقه لاشعار تركها بالاختيار ورد بالمنع (ومن أثم بمزيل عقله من شراب أو دواء نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا) كالنكاح والعتق والبيع والشراء والاسلام والردة والقتل والقطع (على المذهب وفي قول لا) ينفذ شيء من تصرفه لأنه ليس له فهم وقصد صحيح ويجاب بأن ماعنده من الفهم والقصد يكفي في نفوذ التصرف اذ هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما تقدم عن الغزالي (وقيل) ينفذ تصرفه (عليه) كالطلاق والاقرار والضمان تغليظا عليه لينزجر دون تصرف له كالنكاح لما تقدم وأصل الخلاف أن الشافعي رضي الله عنه نص على وقوع طلاق السكران ونقل عنه في ظهاره قولان عن القديم طردا في غيره من تصرفاته وفي تصرفات من شرب دواء مجننا لغير تداو ونفى بعضهم قول المنع وطرد الآخر في جنس المنصوص من التصرفات التي عليهما فقط فحصل من ذلك ماحكاه المصنف واحترز بقوله اثم عمن لم يأثم بما ذكر كمن أوجر مسكرا أو أكره على شرابه أو لم يعلم انه مسكر أو تناول دواء مجننا بقصد التداوي ويرجع في حد السكران الى العرف فاذا انتهى تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الكلام وعن الشافعي رضي الله عنه انه الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وحقق الامام فقال شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال احداها هزة ونشاط اذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه والثانية نهاية السكر وهي أن يصير طافحا يسقط كالمغشي عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك والثالثة متوسطة بينهما وهي أن تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وأفعاله ويبقى تمييز وكلام وفهم فهذه الثالثة محل الخلاف في طلاق السكران وأما الأولى فينفذ الطلاق فيها قطعا لبقاء العقل وأما الثانية فلا ينفذ فيها اذ لا قصد له كالمغمى عليه

الضرب الشديد لذوي المروءة أو بحضرة الملأ اكراه والتخويف بالزنا أو اللواط اكراه ولو لذوي الفجور ونحو خمسة دنانير من غني غير اكراه وهكذا (قوله ولا يحصل) هو محترز عاجلا فيما تقدم ونظر فيه الأذرعي فيمن تحقق منه في الغد ولم يرتضه شيخنا (قوله التورية) انما يحتاج اليها في الصريح لتوقف الكناية على نية الطلاق (قوله من شراب أو دواء) وكذا غيرهما كالقاء من شاهق كما تقدم (قوله طلاقه) أي بالصريح لأن الكناية لابد لها من نية كما مر (قوله ويجاب الخ) لا حاجة للجواب مع ماذكره بقوله اذ هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب (قوله من تصرفاته) الشاملة له وعليه ففيه قياس ماله على ماعليه في جريان الخلاف من حيث كونه تصرفا فالمعبر عنه بالمذهب أحد هذين القولين من هذه الطريق الحاكية والقول الآخر منها هو المعبر عنه بقوله وفي قول لا (قوله وفي تصرفات) عطف على غيره أفاد به أن جريان القولين فيه ليس خاصا بالاصالة التي اقتضاها كلام المصنف (قوله ونفى بعضهم قول المنع) المعبر عنه بقوله وفي قول لا كما مر لعدم وجوده في الطلاق في كلام الشافعي فهو قاطع بالقول الأول (قوله وطرد الآخر) وهو المشار اليه بقوله وقيل عليه وفيه اعتراض على المصنف في حكايته بقيل (قوله المنصوص) الذي هو الطلاق (قوله من التصرفات) بيان للجنس (قوله عليهما) أي السكران ومن شرب دواء (قوله أكره على شربه) ويصدق بيمينه ولا يجب استفساره خلافا للأذرعي (قوله أو لم يعلم الخ) ويصدق كذلك أيضا (قوله ويرجع الخ) هذا لا يحتاج اليه في المتعدي ويحتاج اليه في غيره ولعل ذكره عقبه للاشارة الى ذلك (قوله السكران) بالمعنى

(قول الشارح لا يحصل بها اكراه) لأنه يخاف منه التلف ويما يجامعه النظر والاختيار (قول المتن بأن ينوي غيرها) أو ينوي حل الوثاق أو يقصد بطلقت العزم على الطلاق في المستقبل أو الاخبار كاذبا فلو عبر بالكاف كان أولى ومثل ذلك أن ينوي بقلبه التعليق على مشيئة الله تعالى كما في الرافعي والروضة واعترضه ابن الرفعة بأن الناوي لذلك في الاختيار لا يدين الا ان تلفظ سرا وأجاب الزركشي بأن المكره يكفي فيه القصد القلبي كما نقله القاضي عن الأصحاب انتهى واعلم أنه لو قصد التوقف على مشيئة زيد نفعه بلا اشكال لان من قصد ذلك اختيارا يدين بخلاف مشيئة الله تعالى كما سيأتي في أواخر فصل السني والبدعي (قول المتن من شراب أو دواء) قضيته أنه لو ألقى نفسه من شاهق فزال عقله لا يكون كذلك وفيه نظر (قول المتن نفذ طلاقه الخ) قال الماوردي لأنه مؤاخذ بسكره فوجب أن يؤاخذ بما يحدث منه كالسراية في الجناية (قول الشارح اذ هو من قبيل ربط الأحكام الخ) قلت فحينئذ لا يحتاج الى أن يكون له فهم وقصد الا أن يقال هذا من الشارح ميل الى عدم تكليف الطافح الذي لا فهم له ولا قصد أصلا كما سيأتي عن امام الحرمين رحمه الله (قول المتن وقيل عليه) عبارة المحرر في هذا وفرق فارقون بين ماله فجعلوه على القولين فقطعوا بنفوذها عليه قال الزركشي وهذا لا يفهم من صنيع المنهاج (قول المتن عليه) لو كان التصرف له عليه كالاجارة والبيع قال الرافعي ينفذ على هذا تغليبا للذي عليه (قول الشارح ويرجع في حد السكران الخ) قال الغزالي السكر عبارة عن حالة تحصل من استيلاء أبخرة متصاعدة من المعدة على معادن الفكر (فائدة) لو قال

ومنهم من جعله على الخلاف لتعديه بالتسبب الى هذه الحالة قال الرافعي وتبعه المصنف وهذا أوفق لاطلاق الأكثرين تنليظا عليه (ولو قال ربعك أو بعضك أو جزؤك أو كبدك أو شعرك أو ظفرك) أو سنك أو يدك أو رجلك (طالق وقع) الطلاق قطعا بطريق السراية من المضاف اليه الى الباقي كما يسري في العتق وقيل بطريق التعبير بالجزء عن الكل لأنه لا يتصور الطلاق في المضاف اليه وحده بخلاف العتق وتظهر فائدتهما فيما اذا قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت يمينها ثم دخلت ان قلنا بالثاني طلقت والا فلا (وكذا دمك) طالق يقع به الطلاق (على المذهب) لأن به قوام البدن وفي وجه لا يقع لأنه كفضلة وقطع بعضهم بالأول (لا فضلة كريق وعرق) كأن قال ريقك أو عرقك طالق فانها لا يقع بها الطلاق لأنها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما تقدم (وكذا مني ولبن) كأن قال منيك أو لبنك طالق فانهما لا يقع بهما الطلاق (في الأصح) والثاني يقع بهما لأن أصل كل منهما الدم ودفع بأنهما تهيآ للخروج بالاستحالة فأشبها الفضلة (ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع على المذهب) والثاني في وقوعه وجهان تخريجا على الوجهين في أن الوقوع عند وجود المضاف اليه بطريق السراية أو بطريق التعبير عن الكل بالجزء ان قلنا بالثاني وقع والا فلا ودفع التخريج بأنه على القول بالثاني لابد من وجود المضاف اليه مقيدة لتنتظم الاضافة (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها طلقت) لأن عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا ولا يلزمه صونها فصح اضافة الطلاق اليه

الشامل لمن شرب دواء (قوله ومنهم من جعله الخ) هذا هو المعتمد (قوله وهذا أوفق) هو المعتمد فتنفذ تصرفاته له وعليه على الراجح كما مر (قوله أو كبدك) اشارة الى أن الأعضاء الباطنة كالظاهرة فيقع بها ومنها الحصية (قوله شعرك) كله أو بعضه ولو شعرة واحدة ولو من نحو حاجب فيقع بها (قوله يدك الخ) أي المتصلة منها كما سيأتي في كلامه (قوله بطريق السراية) هو المعتمد (قوله اليه) مستدرك اذ الأصل من المضاف الذي هو الجزء الباقي أو مؤول بأن يقال من الجزء المضاف اليه الطلاق الى جملة الباقي فتأمل (قوله لأنه لا يتصور الخ) هذا منع القياس المذكور (قوله دمك) أو بعض دمك وكالدم الروح ان أراد بها الدم والنفس بسكون الفاء كالروح وكالدم السمن ورطوبة البدن والشحم والبيض الذي لها وهو الحصية كما مر والحياة ان أراد بها الدم أيضا (قوله كريق وعرق) ومثلهما السمع والبصر والكلام والحركة والسكون والحسن والقبح والعقل والذكر والظل والصحبة والصحة والمرض والطريق والملاحة والدمع والنفس بفتح الفاء والاسم ان لم يرد المسمى والروح والحياة ان لم يرد الدم فيهما كما مر واللحية ان لم يكن فيها شعر فكل ذلك لا يقع به على المعتمد عند شيخنا (قوله وكذا مني) ومثله الجنين والحمل (قوله ولبن) قال شيخنا ويلحق به الأخلاط كالبلغم ومحله ان أراد بها ما ينفصل من الغذاء في المعدة قبل سريانه في البدن والا فهي أجزاء من البدن لتركبه منها كالدم حتى لو أراد بالدم المنفصل عن الغذاء أيضا لم يقع به فراجعه (قوله لمقطوعة يمين) بأن لم يبق منها شيء وهي من الكتف كما قاله الأذرعي (قوله لم يقع) أي وان أعادتها والتصقت وحلتها الحياة لأنها حالة الحلف معدومة فان كانت ملتصقة حالة الحلف فان خيف من ازالتها محذور تيمم وحلتها الحياة وقع والا فلا وعلى ذلك يحمل كلام شيخنا الرملي والاذن والشعر كاليد كما في شرح شيخنا المذكور وبذلك علم أن تعليل شيخنا م ر في الشرح المذكور بقوله لأن الزائل العائد كالذي لم يعد لا حاجة اليه بل لا موقع له هنا فراجعه (قوله ولو قال الخ) هذا محله الصيغة المتقدمة فلو قدمها كان أنسب وذكره هنا لمناسبة الاضافة لما قبله (قوله أنا منك) بلفظه أو نيته

السكران بعد ما طلق شربت الخمر مكرها أو لم أعلم أنه مسكر صدق بيمينه قاله في البحر (قول الشارح من المضاف اليه الى الباقي) قال ابن السمعاني هذا غلط وانما البعض كالكل في محل الطلاق (قول الشارح كما يسري في العتق) بجامع أن كلا ازالة ملك تحصل بالصريح والكناية لكن نظر بعضهم في القياس بأن الجزء يصح عتقه ولا يصح طلاقه نعم احتجوا بالاجماع ثم يشترط في الجزء أن يكون متصلا اتصالا أوليا وعلل الرافعي الوقوع بأن الرجل من أهل الطلاق فلا يمكن الغاء قوله ولا يمكن أن يقع الطلاق على بعضها دون بعض لأن المرأة لا تتبعض في حكم النكاح فلم يبق الا ان يعم حكمه انتهى (قول الشارح لان به الخ) قيل قضية هذا التعليل أنه لو أضاف لبعض الدم لا تطلق وفيه نظر (قول المتن لا فضلة) مثلها الاخلاط المستهلكة في البدن كالبلغم والمرتين قيل وفي كلامه مؤاخذة من جهة أن الدم من الفضلات وشرط العطف بلا عدم صدق المعطوف على المعطوف عليه (قول المتن يمين) قيل الصواب يد لأن اليد مؤنثة (قول المتن لم يقع على المذهب) كما لو قال لحيتك طالق (قول المتن ولو قال أنا منك طالق الخ) قال في التتمة لو قال لرجل طلق امرأتي فقال له طلقتك ونوى وقوعه عليها لم تطلق لان النكاح لا تعلق له به بخلاف المرأة مع الزوج انتهى (قول الشارح لأن عليه الخ) وقيل لأن الزوج معقود عليه كالمرأة وضعف بعدم استحقاقها منافعه وقيل لأن المرأة

لمحل السبب المقتضى لهذا الحجر مع النية (وان لم ينو طلاقا فلا) تطلق لان اللفظ كناية من حيث اضافته الى غير محله (وكذا ان لم ينو) مع نية الطلاق (اضافته اليها) لا تطلق (فى الاصح) لانها محل الطلاق وقد أضيف الى غير محله فلا بد فى وقوعه من صرفه بالنية الى محله والثانى تطلق لوجوب نية الطلاق ولا يحتاج الى التعرض للمحل (ولو قال أنا منك بائن اشترط نية الطلاق وفى الاضافة) اليها (الوجهان) أصحهما الاشتراط فاذا نوى الطلاق مضافا اليها وقع والا فلا لما تقدم (ولو قال أستبرئ رحمى منك فلغو) وان نوى به الطلاق لان اللفظ غير منتظم فى نفسه والكناية شرطها احتمال اللفظ للمعنى المراد (وقيل ان نوى طلاقها وقع) والمعنى المراد أستبرئ الرحم التى كانت لى

﴿فصل﴾ (خطاب الاجنبية بطلاق) كقوله لها أنت طالق (وتعليقه بنكاح وغيره) كقوله ان نكحتك فأنت طالق أو كل امرأة أنكحها فهى طالق أو ان دخلت الدار فأنت طالق (لغو) أى فلا تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها لانتفاء الولاية من القائل على المحل وقد قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح صححه الترمذى (والاصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت أو ان دخلت الدار (فأنت طالق ثلاثا فيقعن اذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لأنه يملك أصل النكاح وهو يفيد الطلاق الثلاث بشرط الحرية وقد وجد والثانى لا يصح لأنه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها فيقع فيما ذكر طلقتان (ويلحق) الطلاق (رجعية) لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة (لا مختلعة) لانتفاء الولاية عليها (ولو علقه بدخول) مثلا (فبانت) بطلاق قبل الدخول بها أو بعده (ثم نكحها ثم دخلت لم يقع ان) كانت (دخلت فى البينونة) لانحلال اليمين بالدخول

(قوله من حيث) قيد لجعله كناية (قوله لا تطلق) وان نوى طلاق نفسه (قوله من صرفه بالنية الى محله) فهما نيتان نية الطلاق ونية الاضافة ولا بد من نية أخرى وهى كون الاضافة اليها (قوله أستبرئ) قال الاذرعى هو بلفظ المضارع فانظره مع المعنى المذكور (قوله وقيل الخ) ظاهره أنه لا يحتاج على هذا الى نية الاضافة فراجعه

﴿فصل﴾ فى بقية شروط أركان الطلاق وهى الولاية على المحل (قوله أنت طالق) أو فلانة طالق والخطاب ليس قيدا (قوله وتعليقه) عطف على طلاق فهو مجرور (قوله وغيره) عطف على نكاح (قوله ان نكحتك) خلافا لأبى حنيفة ومالك أو كل امرأة خلافا لأبى حنيفة (قوله لغو) فلا تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها قال ابن حجر تبعا للولى العراقى وللحاكم الشافعى نقض حكم غيره بصحته اذا رفع اليه سواء قبل النكاح و بعده واعتمده شيخنا قال لأنه افتاء لا حكم و به أفتى شيخنا الرملى أولا ثم رجع عنه وراجعه ابن قاسم ولم يوافقه شيخنا على الرجوع والوجه أن يقال أخذا مما يأتى فى القضاء فى الكلام على الحكم بالصحة أو الموجب أنه ان كان الرفع قبل وجود النكاح لم يصح النقض أو بعده صح لأنه محل الاحتياج اليه و بذلك يجمع بين الكلامين المذكورين فتأمل (قوله بعد عتقه) أى معه على المعتمد (قوله بملك الرجعة) أى فى الجملة فلا ترد المعاشرة (قوله لا مختلعة) ولا بائن بانقضاء العدة الا المعاشرة فانه يلحقها الطلاق بعدها ولا يصح خلعها كما تقدم (قوله مثلا) فالمراد بالدخول ما يعمه وغيره وما يعم فعله أو فعلها أو فعل غيرهما اثباتا كان أو نفيا مقيدا كان أو مطلقا وتقدم ما فيه فراجعه (قوله بطلاق) أو فسخ (قوله ثم نكحها الخ) تصوير لامكان وقوع طلاق (قوله ان كانت الخ) فدخولها بعد النكاح تكرار لما وقع منها قبله وهو قيد لمحل الخلاف كما يعلم من كلام المصنف والوجه أن يقال ان العطف بقوله ثم دخلت على بانت

مقيدة والزوج كالقيد قال القاضى وسواء جعل معقودا عليه أم لا يصح اضافة الطلاق اليه لفظا وان كانت مرادة للملاقة (قول الشارح لمحل السبب) وهو العصمة التى يملكها منها (قول الشارح مع النية) أى نية الطلاق أو الاضافة اليها كما سيأتى (قول المتن وكذا ان لم ينو) أى سواء اقتصر على مجرد نية الطلاق أو نوى تطليق نفسه فانها لا تطلق (قول المتن ولو قال استبرئ) اختار الزركشى أنه فعل مضارع لا أمر

﴿فصل خطاب الاجنبية الخ﴾ (قول المتن لغو) أى باتفاق فى الأولى والأخيرة وخلافا لمالك وأبى حنيفة فى الثانية ولأبى حنيفة فى الثالثة (قول الشارح فى الحديث لا طلاق الا بعد نكاح) قال الماوردى لا يجوز حمله على وقوع الطلاق دون عقده لأنه أمر معلوم غير محتاج الى البيان بل هو عام للأمرين أى لا طلاق واقع ولا معقود وناظر الكسائى أبا يوسف فى هذه المسئلة وتعلق بقولهم السيل لا يسبق المطر انتهى وقال الرافعى احتج الاصحاب بما روى عن عبد الرحمن بن عوف قال دعتنى أمى الى قرابة لها فراودونى فى المهر فقلت ان نكحتها فهى طالق ثلاثا فسألت النبى ﷺ فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح و بأنه يمين بالطلاق قبل النكاح فيلغو كالتعليق المطلق كأن يقول لأجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق ثم ينكحها ثم تدخل فانه لا يقع اتفاقا انتهى (قول المتن رجعية) لو قال زوجاتى طوالق دخلت الرجعية فيهن (قول المتن لا مختلعة) أى خلافا لأبى حنيفة حيث قال يلحقها صريح الطلاق والظاهر أنه يختص ذلك بما قبل انقضاء العدة (قول المتن ان كانت دخلت) هذا الدخول غير الدخول المراد من قوله ثم دخلت فلا تدافع فى كلامه خلافا للزركشى

فيها (وكذا) لايقع (ان لم تدخل) فى البينونة (فى الاظهر) لارتفاع النكاح الذى علق فيه والثانى يقع لوجود الصفة فى النكاح من غير أن توجد قبله (وفى ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث) لأنها لعودها بباقى الثلاث تعود بصفته من التعليق المذكور بخلاف ما اذا بانت بثلاث فلا يقع لاستيفائه بالثلاث ما علق (ولو طلق دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج عادت ببقية الثلاث) دخل بها الزوج أم لم يدخل (وان ثلث) أى طلق ثلاثا وجدد بعد زوج دخل بها وفارقها (عادت بثلاث) كما لو ابتدأ نكاحها (وللعبد طلقتان فقط وللحر ثلاث) سواء كانت الزوجة فى كل منهما حرة أم أمة والمبعض والمدبر والمكاتب كالقن (ويقع) الطلاق (فى مرض موته) كما يقع فى صحته (ويتوارثان) أى الزوج المريض والزوجة (فى عدة رجعى) لبقاء آثار الزوجية فى الرجعية بلحوق الطلاق بها كما تقدم وصحة الايلاء والظهار واللعان منها كما سيأتى فى الرجعة ووجوب النفقة لها كما سيأتى فى النفقات (لا بائن) لانقطاع الزوجية (وفى القديم ترثه) لان تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الارث فيعاقب بنقيض قصده فان اختارت الطلاق بأن سألته أو اختلعت أو علق الطلاق على مشيئتها فشاءته لم ترث جزما

﴿فصل﴾ (قال طلقتك أو أنت طالق ونوى عددا) من طلقتين أو ثلاث (وقع) ما نواه (وكذا والجنس الكناية) اذا نوى فيها عددا وقع ما نواه لاحتمال اللفظ وسواء فى هذا المدخول بها وغيرها كما زاده فى الروضة (ولو قال أنت طالق واحدة)

وان ما بعده تفصيل له فلا تكرار ﴿تنبيه﴾ محل ما ذكر فيما اذا أمكن التخليص بالخلع والا نحو متى لم تدخلى فأنت طالق ثلاثا فانه يقع الطلاق حالا فلا معنى للخلع بعده ﴿فرع﴾ حلف أنه لا يخالع ولا يوكل فيه فخالع لم يقع المعلق به لانها تبين به (قوله دون ثلاث) أى فى الحر ودون اثنتين فى العبد (قوله دخل بها الزوج) الثانى خلافا لأبى حنيفة فانه قال اذا دخل بها زوج آخر عادت بالثلاث و يهدم الزوج ما بقى من طلقات الزوج الأول اه فينبغى أن يحمل ما فى المنهج على هذا (قوله عادت بثلاث) لأن دخول الثانى بها أفاد حلها للأول ولا يمكن بناء العقد الثانى على الأول (قوله والعبد) أى من فيه رق حالة الطلاق وان طرأ عتقه بعدهما فان عتق بعد واحدة عادت له ببقية الثلاث لأنه صار حرا قبل استيفائهما ولو تقارنا كأن علق سيده عتقه بصفة وعلق العبد طلاق زوجته بها فوجدت ملك الثلاث فلا يحرم عليه ولو شك فى سبق العتق حرمت احتياطا فان اختلفا فكالرجعة (قوله والحر) أى حالة الطلاق وان طرأ رقه فلو طلق ذمى حر طلقتين ثم التحق بدار الحرب فسبى واسترق فله نكاحها بلا محلل لأن الرق الطارىء لا يهدم حلا كان قبله (قوله حرة أم أمة) خلافا لأبى حنيفة فى اعتباره الزوجة و به قال ابن سريج من أئمتنا (قوله مرض موته) وكذا كل حالة يعتبر فيها تبرعه من الثلث (قوله وفى القديم ترثه) و به قال الأئمة الثلاثة ومحله ان مات فى ذلك المرض به

﴿فصل﴾ فى تعدد الطلاق وما معه (قوله ونوى) أى فى جزء من اللفظ (قوله وقع ما نواه) لأنه الأكثر

(قول الشارح لارتفاع النكاح الخ) أى وأما النكاح الثانى فلا تصح ارادته لئلا يلزم تعليق الطلاق قبل النكاح والثانى ينظر الى قيام النكاح فى حالتى التعليق والصفة (قول المتن ولو بعد زوج) أى وأصابته فانه موضع الخلاف (قول الشارح دخل بها الزوج أم لم يدخل) خالف الحنفية فى حالة الدخول واحتجوا بأن ذلك يهدم الثلاث فيهدم ما دونها بالأولى وأجيب بأنه لا يهدم بل يرفع التحريم والدفع غير هادم لامرين كون الواقع لا يرتفع ولو ارتفع لحلت بغير عقد قال الشافعى لما كانت الطلقة الثالثة توجب التحريم كانت اصابة زوج غيره توجب التحليل ولما لم يكن فى الطلقة والطلقتين ما يوجب التحريم لم يكن لاصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل بعد استيفاء ثلاث فى مجموع النكاحين انتهى (قول المتن والعبد طلقتان) قد يتصور ملكه لثالثة فى حال رقه كما لو طلق الذمى طلقتين ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب واسترق ثم تزوجها فانه يملك عليها الثالثة لان طريان الرق لا يمنع الحل الذى كان ثابتا وقيل لا يملك الثالثة والله أعلم (قول الشارح سواء كانت الزوجة الخ) وذلك لأن الطلاق يملك فاعتبر بمالكه وخالف أبو حنيفة فجعل الاعتبار فيه بحال النساء كالعدة واختاره ابن سريج (قول الشارح أى الزوج المريض) انما خص الأمر به لمكان السياق ولقوله بعد وفى القديم ترثه فانه لا يتصور فى غير المريض (قول المتن فى عدة رجعى) أى اجماعا (قول المتن وفى القديم ترثه) به قال الأئمة الثلاثة قيل و يرده اتفاقهم على أن أسباب الارث القرابة والنكاح والولاء والاسلام ثم هل ذلك مقيد بانقضاء العدة أو أبدا أو الى أن تنكح أقوال ولو صح من المرض ثم مات ومات فيه بعارض كقتل ونحوه لم ترثه فى القديم وكذا لو كانت رقيقة وطلقها قبل العلم بعتقها

﴿فصل قال طلقتك الخ﴾ (قول الشارح وقع ما نواه) قد جزموا بذلك هنا وأجروا وجهين فيما لو قال لله على أن أعتكف ونوى أياما قال الزركشى كأن الفارق دخول النية فى الطلاق دون الاعتكاف (قول الشارح لاحتمال اللفظ) عبارة الرافعى لأن الفعل والاسم المشتقين من المصدر يشعران به و يدلان عليه وهو يصلح للواحدة

بالنصب(ونوى عددا فواحدة) عملا بظاهر اللفظ (وقيل المنوى) عملا بالنية
وصحح الثانى فى أصل الروضة تبعا للبغوى وغيره والاول صححه الغزالى وعبارة المحرر فيه رجح (قلت ولوقال أنت واحدة) بالرفع (ونوى عددا فالمنوى) حملا للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوى لقربه من اللفظ (وقيل واحدة والله أعلم) لان السابق الى الفهم من ذلك التطليق بواحدة ولو ذكر قبل واحدة طالق ففيه الخلاف (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه (أو بعده قبل ثلاثا فثلاث) لتضمن ارادته المذكورة لقصد الثلاث وقدتم معه لفظ الطلاق فى حياتها (وقيل واحدة) كما لو اقتصر على أنت طالق لانه الذى صادف الحياة (وقيل لاشئ) لان الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعض فى الحكم ولا يعطى بعضه حكم كله وحقق اسمعيل البوشنجى فقال ان نوى الثلاث بقوله أنت طالق وقصد أن يحققه باللفظ فثلاث والا فواحدة (وان قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق وتخلل فصل) بين هذه الصيغ كأن سكت بينها فوق سكتة التنفس ونحوها(فثلاث) فان قال أردت التأكيد لم يقبل ويدين (والا) أى وان لم يتخلل فصل (فان قصد تأكيدا)

وعكسه كذلك فتى اختلف اللفظ والنية عمل بالأكثر منهما فى الصريح و بالنية مطلقا فى الكناية (قوله بالنصب) ليس قيدا بل الرفع والجر والسكون كذلك فى الوجهين قال بعضهم وانما قيد بالنصب لكونه الذى فى الروضة (قوله وقيل المنوى) هو المعتمد كما صححه فى أصل الروضة (قوله بالرفع) ليس قيدا بل فيه مامر (قوله فماتت) أو ارتدت قبل الدخول أو أسلمت كذلك أو أمسك على فيه أو نحو ذلك (قوله قبل تمام طالق) أى قبل تمام القاف منه فيشمل المعية قال شيخنا وفيه بحث دقيق يدرك بالتأمل الحقيق (قوله قبل ثلاثا) أى قبل تمامه فيشمل المعية أيضا كما قاله شيخنا وفيه مامر (قوله وحقق الخ) هو المعتمد (قوله أنت طالق الخ) ولا يشترط ذكر لفظ أنت فى غير الاول ولا كون ألفاظه كالصريح ولا اتحاد لفظه والمنجز والمعلق فى ذلك سواء الا فى الاطلاق فيقع فى المعلق فيه واحدة و يقع الثلاث فى غيره بدخول واحد لان التكرار فى الايمان لا فى الدخول (قوله وتخلل فصل) فيه نظر اذا لم يعد لفظ طالق وحده لا يقع به شئ وطول الفصل يقطعه عما قبله فلعل التعميم فى كلامهم محمول على غير هذه لا يقال يحمل على ما اذا قصر الزمان عرفا لانه مع ذلك يصح التأكيد والفرض عدم صحته فتأمل (قوله ونحوها) كالعى

وللجنس فكانا محتملين للعدد واذا جاز الاحتمال وانضمت النية وجب أن يقع انتهى (قول الشارح بالنصب) قال الزركشى ولا يصح قراءته هنا بالرفع لان الاصح عندهما اذ ذاك وقوع المنوى (قول الشارح بظاهر اللفظ) أى من واحدة صفة للطلقة المقدرة وعبارة غيره لان اللفظ يناقض المنوى والنية مع اللفظ الذى يحتمل لا تعمل (قول الشارح عملا بالنية) أى والمعنى حالة كونك واحدة أى متوحدة من الزوج بسبب العدد المنوى أى يحمل على هذا والا فظاهر أنه لو زعم ارادة ذلك قبل كما قال الشيخان بمثله فيما لو قال أردت واحدة ملفقة من أجزاء ثلاث (قول الشارح بالرفع) أى وأما أنت واحدة بالنصب فالظاهر انه مثل أنت طالق واحدة به فيأتى فيه ماسلف لكن قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح الظاهر صحة قراءة المؤلف بالأوجه كلها وكل على الوجهين المذكورين (قول الشارح لان السابق الخ) أى فيكون التقدير أنت ذات تطليقة واحدة ثم حذف المضاف وأقيمت صفة المضاف اليه مقامه (قول الشارح ففيه الخلاف) أى والتعليل ماسبق وانما كان حكم النصب على مامشى عليه المنهاج فيما سبق مخالفا لحكم الرفع هنا لان النصب يجعل واحدة بحسب الظاهر صفة للطلقة المقدرة والرفع بحسب الظاهر يجعلها صفة للمرأة فافترقا والله أعلم قال الزركشى ولو قال أنت واحدة بالجر أى ذات واحدة أو بالسكون على الوقف فينبغى أن يقع ما نواه وهو مقتضى تعليلهم (قول المتن فماتت قبل الخ) مثله مالو سد شخص فمه أو أسلمت أو ارتدت قبل الدخول (قول المتن قبل ثلاثا) أى قبل تمامها كما لو اقتصر قلت ان كان ذلك مع نية فلا يصح الحكم بوقوع واحدة وان كان مع عدمها لم يلاق تعليل الاول و بهذا تعلم أن الحق تحقيق البوشنجى الآتى (قول الشارح لان الكلام الواحد لا يفصل) راجع لقول المتن وقيل واحدة (قول الشارح ولا يعطى بعضه حكم كله) راجع لقول المتن فثلاث (قول المتن وان قال أنت طالق الخ) مثله أنت طالق أنت مسرحة أنت مفارقة (قول الشارح كأن سكت الخ) قال الامام هو كالاستثناء فى الاتصال لا كالايجاب والقبول فانه كلام شخص واحد ثم قال فى باب الاستثناء ان الكلام اليسير يقطعه بخلاف الايجاب والقبول انتهى لكن أطلق الشيخان فى باب البيع أن الكلام يضر ولم يتعرضا ليسير ولا كثير ثم هذا فى الطلاق المنجز أما المعلق اذا تفاصلت صيغ التعليق فتقبل فى دعوى التأكيد كما نقله الامام فى باب الايلاء عن المحققين (قول الشارح لم يقبل) أى بخلاف مالو أقر بألف فى مجالس فانه يقبل دعوى التأكيد وارادة اعادة الاول لانه اخبار وهذا انشاء فاذا تعددت كلمة الايقاع تعدد الواقع (قول المتن فان قصد تأكيدا) ينبغى أن يجرى فى هذا نظير ماسيأتى فى الاستثناء من اشتراط قصده قبل فراغ

بمابعد الاولى لها (فواحدة) لان التأكيد فى الكلام معهود والتكرار من وجوه التأكيد (أواستئنافا فثلاث وكذا ان أطلق فى الأظهر) عملا بظاهر اللفظ والثانى لايقع الا واحدة لان التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين (وان قصد بالثانية تأكيدا و بالثالثة استئنافا أوعكس) أى قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيد الثانية (فثنتان أو بالثالثة تأكيد الاولى) مع الاستئناف بالثانية (فثلاث فى الاصح) لتخلل الفاصل والثانى لايقع الاثنتان لان الفصل اليسير يحتمل (وان قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثانى بالثالث) لتساويهما (لا الاول بالثانى) لاختصاص الثانى بواو العطف الموجب للتغاير (وهذه الصور فى موطوأة فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) لانها تبين باللفظ الاول فلايقع بمابعده شئ (ولو قال لهذه) أى لغير المدخول بها (ان دخلت فأنت طالق وطالق فدخلت فثنتان فى الاصح) لانهما جميعا معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما والثانى لايقع الا واحدة كما لو نجز ولو أخر الشرط فقيل على الوجهين وقيل يقطع بوقوع الثنتين لانتفاء احتمال تعلق الشرط بأحد اللفظين بخلافه فى الاول (ولو قال لموطوأة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو معها طلقة فثنتان) معا وقيل مرتبا وينبنى عليهما قوله (وكذا غير موطوأة فى الاصح) فعلى المعية يقع ثنتان وعلى الترتيب واحدة تبين بها (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة فثنتان فى موطوأة وطلقة فى غيرها) تبين بها الترتيب (ولو قال) أنت طالق (طلقة بعد طلقة أوقبلها طلقة فكذا) أى يقع ثنتان فى موطوأة وواحدة فى غيرها (فى الاصح) فيهما وقيل لايقع فى موطوأة الا واحدة لجواز أن يكون المعنى بعد طلقة مملوكة لى أوقبلها طلقة مملوكة لى وعلى الاول قيل تقع المنجزة أولا وتعقبها المضمنة و يلغو ذكر

(قوله بمابعد الاولى) وان زاد على الثلاث على المعتمد ولو قصد بكل واحدة تأكيد ماقبلها كأن قصد بالثانية تأكيد الأولى و بالثالثة تأكيد الثانية وهكذا فواحدة أيضا و يمكن ادخالها فى كلامه (قوله ان أطلق) أى علم منه الاطلاق أولم يعلم قصده وان تعذرت مراجعته (قوله و بالثالثة استئنافا) أى أو أطلق بها فالاطلاق كقصد الاستئناف فى جميع ماذكر (قوله بواو العطف) خرج بالواو الفاء وثم سواء أتى بكل منهما فى الكل أو البعض كما قاله شيخنا الرملى تبعا لابن حجر وفى العباب خلافه ومال اليه شيخنا اذا اتحد الحرف (قوله ولا ترتيب) فلو رتب كالفاء وثم سواء أتى بكل منهما فى الكل أو البعض وقعت الاولى فقط كما لو قال لها أنت طالق احدى وعشرين فانه يقع الاولى فقط وكذا لو قال مابين واحدة وثلاث فيقع واحدة فقط بخلاف مالو قال لها احدى عشر فيقع ثلاثا وكذا لو قال من واحدة الى ثلاث أومابين واحدة الى ثلاث فيقع الثلاث فيهما وسواء المدخول بها وغيرها فى هذه وماقبلها ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار ثلاثا طلقت واحدة ان دخلت الدار ثلاث مرات كما فى الروضة واعتمده شيخنا ولو قال على الطلاق الثلاث ان رحت الى بيت أبيك فأنت طالق وقع الثلاث كما نقل عن افتاء والد شيخنا الرملى ونقل عن ولده وقوع واحدة فقط ومال اليه شيخنا قال لان أول الصيغة حلف لايقع به شئ ولذلك لو قال بدل أنت طالق أطلقك أو طلقتك لم يقع شئ لانه وعد ولو قال أنت طالق عدد الرمل أو الشجر أو نحو ذلك من كل ماله افراد وقع ثلاث أو أنت طالق ملء البيت أو البلد أو السماء أو الارض أو الجبال أو عدد التراب أو الماء أو أكبر الطلاق بالموحدة أو أعظمه أو أشده أو كلما حللت حرمت أو عدد شعر ابليس أو ألوانا من الطلاق وأطلق أو عدد سمك هذا الحوض ولم يعلم مافيه أو عدد مالاح بارق أو عدد مامشى الكلب وان لم يقل حافيا أو حرك ذنبه ولا هناك بارق ولا كلب أو أنت كمائة طالق ونحو ذلك وقع فى جميع ذلك طلقة واحدة فان كان ثم بارق أو كلب وأراد مايحدث من البرق أو الحركة أو المشى الآن تقيد بما يقع من ذلك فيقع فى مرتين ثنتان وفى ثلاث ثلاث فان أراد قدر زمن يمكن فيه ذلك عمل بمقتضاه ولو قال أكثر الطلاق بالمثلثة أو كله أو قال يامائة طالق أو أنت مائة طالق أو عدد شعر فلان ولم يعلم عدد شعر به ولو ميتا أو لاقليل الطلاق ولا كثيره وقع فى جميع ذلك الثلاث وفى عكس هذه الأخيرة يقع واحدة ولو قال أوسط الطلاق وأراد فى العدد وقع ثنتان والا فواحدة (قوله قبل طلقة) وتحت وفوق مثل قبل و بعد (قوله لجواز الخ) فلو ادعى انه أراد ذلك دين على المعتمد

المؤكد لا يقال هذه ألفاظ صريحة فكيف قبلت الصرف بالنية مع امكان نفاذها لانا نقول ارادة التأكيد منعت من الصراحة (قول الشارح بمابعد الاولى لها) ولو زاد على الثلاث بل هو أولى كما نبه عليه البلقينى (قول المتن وكذا ان أطلق فى الأظهر) لو تعذرت مراجعته فالظاهر حمله على الاطلاق (قول الشارح لان التأكيد الخ) فى هذا التعليل نظر لان صورة المسئلة انه أطلق فلم يقصد تأكيدا ولا استئنافا (قول الشارح و ينبنى عليهما الخ) نازع ابن الرفعة فى هذا البناء بأن لنا وجها فى أنت طالق ثلاثا أنه يقع الثلاث عند قوله طالق فينبغى أن يكون لنا وجه أنهما يقعان معا عند قوله أنت طالق طلقة مع طلقة (قول الشارح لجواز الخ) هذا التعليل يجرى فيما لو قال أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة ولم يتقدم فيه حكاية الوجه المذكور (قول الشارح و يلغو ذكر الخ) أى كما لو قال أنت طالق أمس يقع فى الحال و يلغو قوله أمس

بمدوقيل والاصح فى أصل الروضة وقوع الضمنة أولاثم المنجزة وعلى هذا قيل يقع فى غير الموطوءة ثنتان و يلغوذ كر بعدوقبل وكأنه قيل طلقتين (ولوقال) أنت طالق (طلقة فى طلقة وأرادمع) طلقه (فطلقتان) ولفظة فى تستعمل بمعنى مع كما فى قوله تعالى ادخلوا فى أمم (أوالظرف أوالحساب أوأطلق فطلقة) لانهامقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق فى الاطلاق (ولو قال) أنت طالق (نصف طالقة فى نصف طلقة فطلقة بكل حال) مماذ كرمن ارادة المعية وهوظاهر أوالظرف أوالحساب أوعدم شيء لان الطلاق لايتبعض ولفظة نصف الثانية مكتوبة فى هامش نسخة المصنف بغير خطه وهى صواب كما ذكرت فى المحرر والشرح اذ لو أسقطت وأريد المعية وقع طلقتان كما فى الشرح (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقتين وقصد معية فثلاث أو ظرفا فواحدة أوحسابا وعرفه فثنتان) لانهما موجبه (وان جهله وقصد معناه) عند أهل الحساب (فطلقة وقيل ثنتان) لقصد معنى الحساب وضعف بأن مالم يعلم لا يصح قصده (وان لم ينو شيئا فطلقة) لأنها المحقق (وفى قول ثنتان ان عرف حسابا) حملا عليه (ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة فطلقة أو نصفى طلقة فطلقة الا أن يريد كل نصف من طلقة فيقع طلقتان) ووقوع الطلقة بذكر بعضها مبهما أو معينا قال الشيخ أبو حامد وغيره بطريق السراية وامام الحرمين بطريق التعبير بالبعض عن الكل (والاصح أن قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) يقع به (طلقة) لانها نصفهما وقيل طلقتان نظرا الى نصف كل طلقة (و) أن قوله أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة) يقع به (طلقتان) نظرا فى الاولى الى زيادة النصف الثالث على الطلقة فيحسب من أخرى وفى الثانية الى تكرار لفظ طلقة مع العطف وقيل لايقع فيهما الا طلقة الغاء للزائد فى الاولى

(قوله والأصح) هو المعتمد (قوله ارادة مع) وكذا لفظها (قوله وهى صواب) وهـذا هو الوجه الوجيه ومافى شرح شيخنا تبعا للاسنوى والبلقينى من اعتماد وقوع طلقتين مع ذكر نصف الثانى عند ارادة المعية فيه نظر ظاهر وما تمسكوا به من القياس على نصف طلقة ونصف طلقة أجاب عنه شيخ الاسلام فى المنهج بما هو واضح جلى وقياسه على مافى الاقرار غير مستقيم نعم ان أراد كل نصف من طلقة وقع طلقتان اتفاقا (قوله أبو حامد) فى نسخة أبو محمد وهو الجوينى وابنه امام الحرمين المذكور (قوله بطريق السراية) هو المعتمد وفائدة الخلاف تظهر فيما لو طلبت ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا فعلى الأول له نصف الأول وعلى الثانى ثلثاه (قوله لأنها نصفهما) أى مع تماثلهما فلا يرد مالو أقر له بنصف عبدين حيث يلزم نصف كل منهما وهذا بناء على أن المراد بنصفهما واحدة منهما ويحتمل أن المراد أنها مجموع نصفهما فلا يرد ولا جواب فتأمل (قوله نظرا الى نصف كل طلقة) أى على انفراده لا مجموعا مع نصف الأخرى فلا يعارض ماقبله (قوله وأن قوله الخ) لم يقل والأصح كما هو قضية المتن لأن الخلاف ضعيف كما فى الروضة كذا ذكره بعضهم فتأمله (قوله ثلاثة أنصاف طلقة) أى ولم يرد كل جزء من طلقة والا وقع الثلاث (قوله الى تكرار الخ) سيذكر محترز التكرار والعطف

(قول الشارح وقوع الضمنة الخ) ليس المراد أن الضمنة تقع قبل تمام اللفظ بل يقعان بعد تمامه الضمنة عقب اللفظ ثم المنجزة فى لحظة عقبها قال فى الروضة ﴿فرع﴾ اذا فرعنا على هذا فالطلقة التى تقع فى غير الموطوأة هـل هى الضمنة أو المنجزة (قول المتن فطلقتان) قال الزركشى صورها الامام فى الممسوسة وأما غيرها فيتجه أنه كقوله طلقة مع طلقة انتهى أى فيقع طلقتان أيضا لكن على الاصح وقول الشارح ولفظة فى الخ قال الغزالى والاحتمال البعيد يقبل فى الايقاع وان لم يقبل فى نفى الطلاق (قول الشارح لأنها مقتضى الظرف) وذلك لأن الذى أوقعه انما هو المظروف دون الظرف فصار كما لو أقر بالمظروف لا يكون اقرارا بالظرف وعكسه لأن الطلاق لا يصلح ظرفا لنفسه فيلغو (قول الشارح من ارادة المعية وهو ظاهر الخ) الذى فى الزركشى أن غير المعية ظاهر وأما المعية فلأنه فى معنى نصف طلقة قال والذى يقتضيه القياس وقوع طلقتين لأن التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة قال ثم رأيت فى الاستقصاء وان قال نصف طلقة فى نصف طلقة طلقة واحدة الا أن يريد نصف طلقة أخرى غير التى بدأ بنصفها انتهى ﴿فرع﴾ لو قال نصف طلقة ونصف طلقة وقع ثنتان (قول الشارح وهو ظاهر) منع الزركشى ظهوره بأنه لو صرح بالمعية وقع طلقتان وهذا لم أره لغيره والمتجه وقوع واحدة فى مسئلته أيضا (قول الشارح وهى صواب) أى لأن عند اسقاطه وارادة المعية يقع طلقتان (قول الشارح فثلاث) لو كانت غير مدخول بها ففيه الوجه السابق فانه لا يقع سوى واحدة (قول الشارح وقيل طلقتان) أى كما لو أقر بنصف عبدين (قول الشارح وان قوله) والاصح أنه قوله كما هو قضية العطف فى المتن لئلا يلزم كون الخلاف فى الثانية قويا مع أنه ضعيف كما فى الروضة (قول المتن ثلاثة أنصاف) لو زادت الاجزاء على طلقتين نحو خمسة أنصاف طلقة كان الخلاف فى أنه يقع طلقة أم ثلاث (قول الشارح وفى الثانية) قال البيانيون النكرة اذا أعيدت كانت غير الأولى قال الزركشى من فوائد الخلاف اذا

تكرر لفظ طلقة ولو قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة لم يقع الا واحدة لانتفاء العطف (ولو قال لأربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل طلقة) لأن ما ذكر اذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة أو بعضها فتكمل (فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع) على كل منهن (في ثنتين ثنتان وفي ثلاث وأربع ثلاث) كما يقع في واحدة واحدة وعند الاطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير لبعده عن الفهم (فان قال أردت بينكن بعضهن) أي فلانة وفلانة مثلا (لم يقبل ظاهرا في الاصح) لأن ظاهر اللفظ يقتضي شركتهن ويدين والثاني يقبل لاحتمال بينكن لما أراده بخلاف عليكن فلا يقبل أن يريد به بعضهن جزما قاله الامام والبغوي (ولو طلقها ثم قال لأخرى أشركتك معها أو أنت كهي) أو مثلها (فان نوى) بذلك طلاقها (طلقت والا فلا) تطلق لاحتمال اللفظ لغير الطلاق (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) أي قال لها بعد أن طلق رجل امرأته أشركتك معها أو أنت كهي أو مثلها فان نوى طلاقها بذلك طلقت والا فلا لما ذكر

﴿فصل﴾ (يصح الاستثناء) في الطلاق كأنت طالق ثلاثا الا واحدة فيقع ثنتان

(قوله اذا وزع) أي باعتبار أفراده فان قصد توزيع كل واحدة على الاربع فسيأتي ولا حاجة الى ذكر الاربع فيه وخرج بما ذكر ما لو زاد عليه كخمس أو ست أو سبع أو ثمان فيقع على كل طلقتان فان قال تسع أوقع على كل ثلاث مطلقا كما لو عطف كقوله أوقعت عليكن طلقة وطلقة وطلقة أو طلقة ونصف طلقة وربع طلقة وسدس طلقة فانه يقع على كل ثلاث فيهما (قوله وأربع) لا حاجة اليه كما مر (قوله لم يقبل) نعم ان قال أردت لفلانة ثنتين مثلا ولفلانة واحدة مثلا وتوزيع الباقي على الباقيات قبل (قوله ولو طلقها) أي منجزا بخلاف ما لو علق طلاقها بدخول ثم قال للاخرى أشركتك معها فيراجع فان قصد أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الاخرى لم يقبل ولا يدين لأنه لا يصح الرجوع عن التعليق وان قصد تعليق طلاق الثانية على دخولها أو دخول الأولى عمل به وان أطلق فهو كقصد الأولى (قوله أشركتك معها) خرج ما لو قال قسمت الطلاق بينكما فلا يصح لأنه لا ينقسم وأشركتك معها انشاء كذا قاله شيخنا وفيه نظر اذ كون الطلاق لا ينقسم بمعنى لا يقع بعضه من غير تكميل صحيح وأما وقوع بعضه ويكمل فلا خلاف فيه فراجعه ﴿فرع﴾ حلف بالطلاق الثلاث أو أوقعه على غير معينة وتحته زوجات فله تعيينه في واحدة وان ماتت أو أبانها أو كان يملك عليها دون الثلاث على المعتمد لحصول البينونة الكبرى وكذا لو علقه بصفة ووجدت قبل الموت أو الابانة ولو قال على الطلاق من زوجاتي أو نسائي وقع على كل منهن الثلاث وامتنع التوزيع فان قال زوجتي طالق وله أكثر من واحدة وقع على واحدة منهن ويرجع لتعيينه ﴿فرع﴾ سئل والد شيخنا الرملي عمن حلف لا يكتب مع فلان في شهادة فأجاب بأنه ان لم يرد اجتماع خطهما في ورقة لا يحنث ان كتب خطه قبل رفيقه قال ولده شيخنا ومحل هذا ان قلنا ان استدامة الكتابة ليس كابتدائها والا فيحنث لأن ما يكون استدامته كابتدائه كالعقود يحنث به مطلقا ويقاس به نظائره

﴿فصل﴾ في الاستثناء وهو من الثني بمعنى الانعطاف والالتواء واصطلاحا الاخراج بالا أو احدى أخواتها ما لولاه لدخل في الكلام قبله ومن الاستثناء هنا من حيث الحكم التعليق بنحو ان شاء الله وانما تارفع الطلاق لوجود النص فيه (قوله يصح الاستثناء) سواء قدمه أو أخره ويعود لما قبله من متعاطفات وان كثرت حيث لا تخلل كذا قالوا فانظر مع اعتبار قصده (قوله في الطلاق) وكذا في غيره كما مر في الاقرار

فوائد الخلاف اذا قالت طلقني ثلاثا على ألف فطلقها طلقة ونصفها فيستحق الثلثين على الثاني والنصف على الأول والصحيح استحقاق النصف ووقوع الطلقة لا يحتاج الى نية وحكى الرافعي في صراحته وكنايته وجهين ثم الوقوع بذلك البعض ثابت بالاجماع وذلك لأنه اذا اجتمع محلل ومحرم غلب المحرم (قول الشارح ونظر الى الثانية) أي ولا يضر تكرر لفظة طلقة لاحتمال التأكيد (قول المتن ولو طلقها ثم قال الخ) لو علق طلاق امرأته بدخول الدار مثلا ثم قال لزوجته الأخرى أشركتك معها فان قالت أردت أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الاخرى لم يقبل والظاهر أنه لا يدين لما يلزم من تغيير التعليق الأول بعد ابرامه وان قال أردت اذا دخلت الاولى طلقت الثانية قبل لأنه كناية وان قال أردت تعليق طلاق الثانية بدخولها نفسها كما في الاولى فالاصح الصحة لانه جائز في التنجيز فكذا في التعليق

﴿فصل يصح الاستثناء﴾ حده عمرون من النحاة بأنه ينتفي عن الثاني ما يثبت لغيره بالا أو كلمة تقوم مقامها بشرط اتصاله خلافا لابن عباس رضي الله عنهما والظاهر أنه لا يشترط قصد الاخراج قبل فراغ الكلام لكن نقل الزركشي عن الفارسي أنه حكى الاجماع على عدم تأثيره اذا طرأ بعد تمام الكلام وفيه نظر فالمسئلة ذات خلاف وممن قال بالصحة الاستاذ أبو اسحق والصيمري وحكاها الروياني عن الاصحاب قال ابن الرفعة وظاهر النص

(قوله بشرط اتصاله) ومعرفته بمعناه والتلفظ به بحيث يسمع نفسه لو كان معتدل السمع وان لم يسمع غيره وانما اشترطوا اسماع غيره لقبوله لأنها تصدق بيمينها في نفيه فان قال لم أسمعه صدق هو ولو أنشأه غير لم يكف الا ان اعتقد نفعه لجهله مثلا قاله شيخنا الرملي (قوله سكتة تنفس وعي) ونحو سعال وعطاس وانقطاع صوت وتذكر (قوله فيضر) الا نحو أستغفر الله مما له تعلق به مما يقع بين الزوجين نحو يازانية (قوله قبل فراغ اليمين) ولما كان الاستثناء غالبا في الأيمان جرى على ألسنتهم لفظ اليمين ومنها لفظ ثلاثا مثلا (قوله بأنه يلزم عليه رفع الخ) وقد يقال الصيغة الواحدة تعتبر بتمامها بل قال ابن عباس رضي الله عنهما بصحة الاستثناء المنفصل وان طال الزمن ورده الائمة الأعلام بل قال بعضهم ان نسبته اليه من الخطأ بدليل قول الله لأيوب وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ﴿تنبيه﴾ من أفراد ما ذكر هنا ما لو قال على الطلاق من ذراعي أو من نحو رأسي أو من ظهر فرسي أو نحو ذلك فلابد من نيته قبل فراغ اليمين كما مر (قوله عدم استغراقه) أي عدم استغراق لفظه الثاني لما تلفظ به قبله فهو مما أوقع لا مما وقع فلو قال أنت طالق طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا وقع ثنتان وقول شيخنا يقع واحدة نظرا لما وقع فيه نظر ظاهر وان قال به الزركشي مع أن فيه جمع المفرق في المستثنى والمستثنى منه وهو باطل اتفاقا ومن المستغرق أيضا ما لو قال كل امرأة لي طالق غيرك أو سواك أو سوى التي في المقابر وليس له غير المخاطبة فان أخر لفظ طالق عن أدوات الاستثناء لم يكن مستغرقا فلا وقوع وكذا لو قصد أن أداة الاستثناء في الأول وصف للمرأة وأعربها باعرابها وكان نحويا فلا يقع فان لم يضف الى نفسه كقوله النساء طوالق أو كل امرأة طالق الا فلانة لم يقع مطلقا وان لم يكن له غيرها خلافا لبعضهم (قوله لم يصح) أي ما لم يلحقه باستثناء آخر كما يأتي (قوله والأول لا يجمعه) وهو المعتمد لأن الجمع عند الاستغراق باطل في المستثنى وفي المستثنى منه كما مثلهما المصنف وفيهما معا نحو أنت طالق ثنتين وواحدة الا واحدة وواحدة فيقع ثلاث ولو قال أنت طالق ثنتين لا يقع وواحدة منهما فقيل يقع ثنتين لأنه كالمستغرق وقيل واحدة ويتجه أن يقال ان قصد عدم وقوع واحدة فقط وقعت الأخرى فقط والا وقعا معا فراجعه ولو قال أنت طالق واحدة فقط وقعت الأخرى وثانية لا تقع وقع واحدة وكأنه قال لا تقع الثانية ولو قال أنت لا طلقت أو أنت لا طالق واحدة أو لا شيء لم تطلق ولو قال أربعتكن طوالق الا فلانة أو الا واحدة طلقن جميعا لان أربع ليس من صيغ العموم قاله القاضي واستوجه الشيخان خلافه لصحة الاستثناء من الاعداد كما في الاقرار وكذا لو قال أربعتكن الا فلانة طوالق ﴿تنبيه﴾ لا يشترط اتحاد حرف العطف فيما تقدم (قوله اثبات) لم يقولوا واقع لانه لا يلزم من الاثبات الوقوع فقد يقع كما في الطلاق وقد لا يقع كما لو حلف لا يطأ زوجته في

النص يقتضيه لانه اعتبر أن يستثنى قبل قطع الكلام ولان لفظ الاستثناء أقوى من نيته اهـ (قول الشارح بعد تمام المستثنى) أي ولكن على الاتصال (قول المتن ويشترط عدم استغراقه) أي بالاجماع ويشترط أيضا التلفظ به فمجرد النية لا يؤثر شيئا لا ظاهرا ولا باطنا أي اذا كان مستغرقا أو مثل أربعتكن طوالق وأراد الا فلانة أو تعليقا بمشيئة الله قال الزركشي ويشترط أيضا تأخره على وجه رجح الرافعي خلافه في كتاب الأيمان انتهى وقولنا ان مجرد النية لا يؤثر ليس في كل التعليقات كما يعلم ذلك بمراجعة شرح البهجة من آخر الطلاق وبمراجعة ما يأتي آخر فصل السني والبدعي (قول المتن ولو قال الخ) يرد بأن هذا ليس من الاستغراق على الاصح بخلاف المسئلة الثانية (قول المتن فثلاث) قال الاسنوي قياس قولهم الاستثناء يعود الى كل الجملة قبله أن يقع طلقتان (قول الشارح والاول لا يجمعه) علل عدم الجمع في هذا والذي قبله بأن العطف يقتضي افراد كل من المتعاطفين بحكم وان كان بالواو والتي هي لمطلق الجمع كما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق لا يقع سوى واحدة (قول المتن من نفي اثبات) قال العراقي سئلت عمن طلب منه المبيت عند شخص فحلف لا يبيت سوى الليلة الفلانية ليلة مستقبلة هل يحنث بترك مبيتها فأجبت بأن مقتضى قاعدة النفي

(بشرط اتصاله) بالمستثنى منه فان انفصل لم يؤثر (ولا يضر) في الاتصال (سكتة تنفس وعي) لأنها لا تعد فاصلا بخلاف الكلام اليسير الأجنبي فيضر على الصحيح (قلت ويشترط أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين في الأصح والله أعلم) والثاني لا يشترط ذلك بل يكفي أن يبدو له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه واعترض ذلك بأنه يلزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه (ويشترط عدم استغراقه) للمستثنى منه فلو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لم يصح الاستثناء ووقع الطلاق (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة وقيل ثلاثا) الثاني يجمع المستثنى فيكون مستغرقا والأول لا يجمعه ويلغي قوله وواحدة لحصول الاستغراق بها (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث وقيل ثنتان) الثاني يجمع المستثنى منه فتكون الواحدة مستثناة من الثلاث والأول لا يجمعه فتكون الواحدة مستثناة من الواحد فيلغو الاستثناء (وهو) أي الاستثناء (من نفي اثبات وعكسه) أي من الاثبات نفي (فلو قال) أنت طالق (ثلاثا الا ثنتين الا طلقة فثنتان) لأن المستثنى الثاني مستثنى

من الأول فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة (أو ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فثنتان) لما ذكر (وقيل ثلاث) لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغو والثاني مرتب عليه فيلغو أيضا (وقيل طلقة) لأن الاستثناء الثاني صحيح فيعود الى أول الكلام (أو خمسا الا ثلاثا فثنتان وقيل ثلاث) اعتبارا للاستثناء من الملفوظ لأنه لفظي وقيل من المملوك (أو ثلاثا الا نصف طلقة فثلاث على الصحيح) تكميلا للنصف الباقي بعد الاستثناء وقيل ثنتان تكميلا النصف المستثنى (ولو قال أنت طالق ان شاء الله أو ان لم يشأ الله) أي طلاقك (وقصد التعليق لم يقع) أي الطلاق لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال وقال صاحب التلخيص بالوقوع في الثانية لأنه ربط الوقوع بما يضاده من عدم مشيئة الله له فهو كما اذا قال أنت طالق طلاقا لا يقع عليك واحترز بقصد التعليق عن قصد التبرك بذكر الله فانه يقع (و) كذا (يمنع التعليق بالمشيئة انعقاد تعليق) نحو أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله (وعتق) نحو أنت

الشهر الا برءة أولا يشكو غريمه الا من حاكم شرعي أولا يبيت عند فلان في الشهر الا ليلة أو الليلة الفلانية أولا يلبس الا الحرير فلا يحنث بترك ذلك (قوله لما ذكر) وهو القاعدة المذكورة كما في النهج وابن حجر وغيرهما وقيل التعليل للمذكور (قوله نصف طلقة) أو قال الا نصفا وقع ثنتان حملا على نصف الثلاث الا ان أراد نصف طلقة فيكون كما لو ذكره (قوله ان شاء الله) ومثل ان بقية أدوات التعليق نحو متى ولو ولولا ومثل ان شاء الله رضي الله أو أحب الله أو اختار الله أو أراد الله أو حكم الله أو من الله بخلاف وعلم الله أو أمره أو قدرته أو حكمته فتطلق في الحال لأنه ليس تعليقا سواء في الجميع أتى بالباء الموحدة أو في نحو أنت طالق برضا الله أو في رضاه في القسم الأول أو بعلم الله أو في علمه في القسم الثاني فراجع ذلك (فرع) لو تعدد المستثنى منه رجع الاستثناء الى الجميع على المعتمد خلافا لمن خصصه بما قبله فلو قال أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثا ان شاء الله لم يقع شيء أو قال أنت طالق وطالق وطالق بعطف أو دونه ان شاء الله لم يقع شيء أيضا ومثل مشيئة الله مشيئة الملك والبهيمة وأما مشيئة زيد مثلا فان وجدت يقينا في حياته وعلم بها المعلق وقع والا فلا ولو قال أنت طالق لولا الله أو لولا أبوك لم يقع شيء أيضا ومنه قول ابن الصلاح انه لو حلف بالطلاق أنه لا يفعل كذا الا ان سبقه القضاء والقدر ثم فعله وقال قصدت اخراج ما قدر منه عن اليمين فلا يحنث (قوله عن قصد التبرك) وعن الاطلاق أيضا ولو شك هل قصد التعليق أولا أو هل ذكر المشيئة أولا فهو مثل التبرك ومثله أيضا قصد ان كل شيء بمشيئة الله أو نحو ذلك (قوله فانه يقع) أي حالا كما لو فتح همزة ان أو أبدلها باذا أو بما سواء النحوي وغيره وكما لو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى وان لم يشأ الله فتطلق حالا على المعتمد ولو قال أنت طالق اليوم ان شاء الله ثم طلق فيه وقع المنجز والمعلق أو لم يشأ الله فمضى اليوم ولم تطلق وقع المعلق بعدمها ولو جمع بين هذين فالحكم كذلك كأن قال أنت طالق اليوم طلقة ان شاء الله وان لم يشأ فطلقتين فان طلقها اليوم وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وان لم يطلق فيه وقع المعلقتان على عدم المشيئة كما مر (قوله وكذا يمنع) مع قصد التعليق فقط كما تقدم

والاثبات الحنث لكن أفتى شيخنا البلقيني بحضوري فيمن حلف لا يشكو غريمه الا من حاكم شرعي هل يحنث بترك الشكوى مطلقا فأجاب بعدمه ويوافقه تصحيح النووي في الروضة فيمن حلف لا يطأ في السنة الا مرة أنه لا يحنث بترك الوطء مطلقا وهو ناظر للمعنى مخالف للقاعدة المتقدمة اهـ (قول المتن فثنتان) أي تصحيحا للاستثناء الأول بسبب تعليقه بالثاني لأن الكلام انما يتم بآخره (قول الشارح وقيل من المملوك) قضيته أنه لو ملك اثنين مثلا اعتبرا (قول المتن أو ثلاثا الخ) لو قال في هذه الصورة الا نصفا فيراجع فان لم تمكن مراجعته أو أطلق حمل على نصف الثلاث ولو قال أنت طالق طلقة الا نصف طلقة طلقت واحدة قطعا ولو قال أنت طالق طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا فنقل الزركشي عن بعض فقهاء عصره أنه أفتى بوقوع طلقة قال لأنا نكمل النصف في جانب الايقاع ثم نستثني طلقة ونصفا فيبقى نصف طلقة (قول الشارح تكميلا للنصف) لأنه أحوط (قول المتن وقصد التعليق الخ) قال الزركشي أي قبل فراغ اللفظ كما سبق نظيره في الاستثناء قال وليس هذا خاصا بالمشيئة بل كل تعليق كذلك اهـ ثم هذا التفصيل المشار اليه في المنهاج خصه شيخنا في شرح البهجة بالمسئلة الأولى (قول الشارح لأن المعلق عليه الخ) أي وكما في التعليق بالصفات وغيرها من الشروط وهذا التعليل على طريقة الفقهاء وأما طريق المتكلمين من أصحاب الشافعي فعللوا ذلك بأنه يقتضي التعليق على مشيئة جديدة ومشيئة الله تعالى قديمة فلما تعذر وقوع الصفة لم يقع الطلاق وجوابه بين والله أعلم (قول الشارح لأنه ربط الوقوع بما يضاده) وذلك لأنه لا يقع الا بالمشيئة (قول الشارح عن قصد التبرك الخ) مثله سبق اللسان وما لو قصد أن كل شيء بمشيئته تعالى وكذا لو أطلق على ما اقتضاه كلامهم (قول المتن وكذا يمنع الخ)

علله

فلا يمنع الاطلاق هنا وفارق النية فى العبادات نحو الصلاة والوضوء لمنافاته للجزم المعتبر فى صحة النية فيها (قوله لأفعلن) هو للمستقبل و يمنع فى الماضى أيضا على المعتمد قوله فى شىء فلو قال والله مافعلته ان شاء الله (قوله لصورة النداء) ولذلك لو كان اسمها طالق لم يقع به شىء كما مر ولو جمع بين النداء وغيره فلكل حكمه كقوله أنت طالق ثلاثا ياطالق ان شاء الله أو ياطالق أنت طالق ثلاثا ان شاء الله فيقع فيهما واحدة بالنداء وتقديم المشيئة كتأخيرها كقوله ان شاء الله ياطالق أنت طالق ثلاثا فيقع فيهما واحدة أيضا والعطف كغيرها أيضا كقوله هند طالق وزينب طالق ان شاء الله فيرجع اليهما حيث قصدهما على المعتمد (قوله والحاصل لايعلق) و بذلك فارق أنت طالق لأنه يستعمل فى قريب الحصول ومتوقعه كما يقال للمريض أنت صحيح ﴿تنبيه﴾ علم بما ذكر أن الفصل بقوله ياطالق بين التعليق والمعلق لايضر لأنه ليس أجنبيا قال بعض مشايخنا ومنه مالو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة ان شاء الله فراجعه ﴿فرع﴾ لو قال قصدت بقولى ياطالق الطلاق الثلاث الذى قبله قال بعض المتأخرين لم يقبل و يدين

﴿فصل﴾ فى الشك فى الطلاق وهو أربعة أنواع لأنه اما شك فى أصله أو فى عدد أو فى محله أو فى صيغته الواقعة منه قبل تنجيز أو تعليق وهذه لم يتكلم المصنف عليها وقياس مامر آنفا من الوقوع فيما لو شك هل قصد التعليق بالمشيئة أو لا أن يقع هنا فراجعه (قوله شك) أى تردد (قوله هل وقع عليه) وهو فى المعلق شك فى وجود صفته (قوله فالأقل) خلافا للامام مالك (قوله الورع) هو فى الأصل الكف عن الحرام ثم استعير هنا للكف عن الحلال (قوله راجع) احتياطا و يستد بهذه الرجعة لو تبين له وقوع الطلاق فلا يحتاج الى اعادتها

علله بعضهم بأنه اذا منع المنجز فالمعلق أولى (قول المتن و يمين) يدخل فى عموم هذا نحو والله مافعلته ان شاء الله فقد أفتى البارزى فيه بأنه يحنث لأنه لم يعلق الفعل على المشيئة بل على القسم واستشهد بأن من قال فى حلفه عند القاضى والله ماغصبته ان شاء الله يجعل ناكلا قال الزركشى بعد حكاية ذلك وهو يعنى قول البارزى ضعيف لأن الاستثناء انما يتعلق بالمستقبل دون الماضى (قول الشارح ان شاء الله) أما لو قال ان شاء زيد ثم شاء فنقل الرافعى عن القاضى عدم اللزوم وخطأه الامام بأنه مثل ان قدم زيد فلله على كذا (قول المتن وكل تصرف) يلحق بذلك مالو قصد التعليق فى نية الصلاة ونحوها من العبادات (قول المتن ولو قال ياطالق الخ) فرق الرافعى بين هذا و بين أنت طالق ان شاء الله بأن يا كذا يقتضى حصول الوصف حالة النداء ولا يقال للحاصل ان شاء الله وأنت كذا قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول واصل ولقريب الشفاء أنت صحيح فيصح الاستثناء و ينتظم (قول الشارح وقد تقدم) أى فالعلة هناك هى العلة هنا (قول الشارح فلا يحصل الخلاص) كما لو قال أنت طالق الا أن يشاء زيد ولم تعلم مشيئته فانه يقع الطلاق و يفرق بامكان معرفة المعلق عليه فى هذا دون الأول ثم ان الوجه الثانى رجحه العراقيون وقال الرويانى انه المذهب ورجحه القاضى والبغوى والماوردى ﴿فرع﴾ طلقها ثلاثا بحضرة شاهدين فشهدا أنك قلت عقبه ان شاء الله قال صاحب الكافى ان كان له حالة غضب أخذ بقولهما والا لم يلتفت اليهما ونظر فيه الزركشى بأن فعل الشخص لايرجع فيه للغير كالمصلى والشاهد

﴿فصل﴾ (قول المتن شك فى طلاق) أى باستواء أو رجحان كنظيره فى الحدث (قول الشارح لأن الأصل بقاء النكاح) كما أن الأصل التحريم عند الشك فى النكاح (قول الشارح لأن الأصل عدم الزيادة الخ) خلافا لمالك حيث أوقع الأكثر كنجاسة فى ثوب جهل موضعها وأجيب بأنها لم يستيقن قدر معلوم من الثوب كى يستصحب العدم فى غيره وانما نظير المسئلة تحققها فى طرف من الثوب مع الشك فى اصابة غيره

حر ان شاء الله (ويمين) نحو والله لأفعلن كذا ان شاء الله (ونذر) نحو لله على أن أتصدق بمائة ان شاء الله (وكل تصرف) غير ماذكر كبيع وغيره (ولو قال ياطالق ان شاء الله وقع فى الأصح) نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لايعلق بالمشيئة والثانى لايقع نظرا الى أن المعنى بالنداء انشاء الطلاق وهو يقبل التعليق بالمشيئة (أو قال أنت طالق الا أن يشاء الله) أى الطلاق (فلا) يقع (فى الأصح) لأن استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع فى حالة عدم المشيئة وذلك تعليق بعدم المشيئة وقد تقدم له لايقع الطلاق فيه والثانى يقع لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة وهى غير معلومة فلا يحصل الخلاص

﴿فصل﴾ (شك فى طلاق) منجز أو معلق أى هل وقع عليه أو لا (فلا) يحكم بوقوعه لأن الاصل بقاء النكاح (أو فى عدد) كأن شك هل وقع عليه طلقتان أو واحدة (فالأقل) يأخذ به لان الاصل عدم الزيادة عليه (ولا يخفى الورع) فيما ذكر بأن يحتاط فيه فان كان الشك فى أصل الطلاق الرجعى راجع

ليكون على يقين من الحل أو البائن بدون ثلاث جدد النكاح أو بثلاث أمسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا وان كان الشك في العدد أخذا بالأكثر فان شك في وقوع طلقتين أو ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره (ولو قال ان كان ذا الطائر غرابا فأنت طالق وقال آخر ان لم يكنه فامرأتي طالق وجهل لم يحكم بطلاق أحد) منهما لانه لو انفرد بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه فتعليق الآخر لا يغير حكمه (فان قالهما رجل لزوجتيه طلقت احداهما) لوجود احدى الصفتين (ولزمه البحث) عن الطائر (والبيان) لزوجته ان اتضح له لتعلم المطلقة من غيرها وعليه الامتناع عنهما الى أن يتبين الحال (ولو طلق احداهما بعينها) كأن خاطبها بالطلاق أو نواها عند قوله احداكما طالق (ثم جهلها) بأن نسيها (وقف) الامر من قربان وغيره (حتى يذكر) المطلقة أي يتذكرها (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (ان صدقاه في الجهل) بها فان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يكفه في الجواب لا أدري بل يحلف أنه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضى بطلاقها (ولو قال لها ولأجنبية احداكما طالق وقال قصدت الأجنبية) قبل في الاصح بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك والثاني لا يقبل لانها محل الطلاق فلا ينصرف الى الاجنبيه بالقصد (ولو قال زينب طالق) واسم زوجته زينب (وقال قصدت أجنبية) اسمها زينب يعرفها (فلا) يقبل (على الصحيح) لانه خلاف الظاهر ويدين والثاني يقبل بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك (ولو قال لزوجتيه احداكما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت والا فاحداهما

(قوله جدد) ويقتد بهذا التجديد وان تبين له وقوع الطلاق أيضا ويلزمه ما عقد به من الصداق (قوله لتحل الخ) علة لقوله طلقها وانما ذكر ثلاثا كالروضة لأجل علمه بما تعود له بلو نكحها بعد لأنه لو طلقها دون ثلاث وعادت له لم يملك عليها غير طلقة واحدة (قوله وجهل) فان علم عمل بمقتضاه ما لم تكن مجاورة والا فهو حلف فلا يقع وان علم الحال لاعتبار غلبة الظن فيه كما مر (قوله ولزمه) أي فورا في البائن وفي الرجعي بعد انقضاء العدة ومحله ان أمكن معرفة الطائر وطلبنا منه كما قاله شيخنا الرملي ومحله أيضا ان لم تكن مجاورة كما مر والا فلا وقوع أصلا (قوله وعليه الامتناع عنهما) وهذا يفيد امتناع القسم لزوجة له غيرها (قوله الى أن يتبين الحال) يفيد أن معنى البيان اظهار الزوجة التي صفة الوقوع لها لتعلم له ولغيره فسقط ما لبعضهم هنا (قوله ثم) ليست للترتيب (قوله بأن نسيها) الأولى كأن ليدخل ما لو كانت في ظلمة مثلا (قوله يتذكرها) فيه اشارة الى أن يذكر مشدد الذال المعجمة (قوله ان صدقاه) وله مراجعة كل منهما بعينها لا بقوله راجعت المطلقة منكما أو احداكما (قوله فان كذبتاه) الأولى فان لم تصدقاه (قوله بل يحلف الخ) وهل تتعين الأخرى للطلاق وراجعه (قوله وقضى بطلاقها) وليس له تمتع بالباقية لأن الاقرار حكمي هنا فلو ادعت أيضا أنها المطلقة حلف فان نكل حلفت وقضى بطلاقها أيضا وحيث حكم بطلاقهما بحلفهما فهو في الظاهر فلو تبين له المطلقة بعد ذلك فالأخرى زوجته فيدين فيها ولها مطاوعته ان ظنت صدقه وله اقامة بينة عليه ان أمكن (تنبيه) استشكل البلقيني عدم قبول قوله لا أدري مع أنه أخبر بما عنده والزامه البيان من غير تحقق ممتنع وقد يجاب بمنع أنه أخبر بما عنده لاحتمال تدليسه وبأن ذلك تغليظ عليه لأنه الورط لنفسه (قوله ولأجنبية) حرة كانت أو أمة أو أمة نفسه كالأجنبية وخرج بها الأجنبي والبهيمة فلا يقبل وتطلق زوجته قطعا نعم ان كانت الأجنبية مطلقة ولو من غيره لم تطلق زوجته الا ان قصدها لأن الأصل بقاء الزوجية مع صدق لفظ احداهما عليهما صدقا واحدا ويجري ما ذكر فيما لو قال لأم زوجته بنتك طالق (قوله ولو قال) أي ابتداء أو جوابا قاله شيخنا (قوله يعرفها) مثال وقيل قيد للخلاف (قوله فلا يقبل) وفارق ما قبله بعدم صدق اللفظ هنا باطنا نعم ان كانت زينب مطلقة ولو من غيره وعرفه وادعى قصدها صدق بيمينه والا بأن قصد واحدة لا بعينها أو قصدهما معا أو لم يقصد شيئا طلقت احداهما وعلى الثانية

(قول الشارح وطلقها ثلاثا) كذا في الروضة (قول الشارح لتحل لغيره يقينا) من فوائد الثلاث أنها اذا عادت له بعد الزوج تعود بالثلاث (قول المتن ولزمه البحث) أي حيث أمكن (قول الشارح أو نواها عند قوله الخ) هذه بعينها هي المسألة الآتية في قول المنهاج الآتي وقصد معينة ولكن وجه المخالفة دعوى النسيان هنا بخلاف الآتي ثم ان سائر الاحكام المرتبة على المسألة الآتية جارية في مثال الشارح هذا والمثال المذكور قبيله وكذا في تعليق الرجل طلاق زوجته بمتناقضين السابقة في المتن كما صرح بكل ذلك في الارشاد وهو ظاهر (قول المتن وقال قصدت الأجنبية) احترز عما لو أطلق فانه يقع على الزوجة واستشكله ابن الرفعة بأن اللفظ متردد بين الزوجة والأجنبية (قول الشارح لانه خلاف الظاهر) فرق الزركشي بين هذه المسألة والمسألة قبلها بما حاصله ان أحداكما موضوع للقدر المشترك بخلاف زينب فانه لا يتناول بحكم الوضع الا محلا واحدا فلهذا قبلت الارادة في ذاك دون هذا (قول المتن والا فاحداهما قال الزركشي هو يشمل ما لو نوى احداهما بعينها أو أطلق أو نواهما

معا

و يلزمه البيان في الحالة الأولى والتعيين في الثانية) لتعرف المطلقة منهما (وتعزلان عنه الى البيان أو التعيين وعليه البدار بهما) أي بالبيان أو التعيين في الطلاق البائن وكذا الرجعي في وجه فان أخر عصى وان امتنع عزر والاصح في الرجعي لابدار عليه لان الرجعية زوجة (ونفقتهما في الحال) الى أن يبين أو يعين لحبسهما عنده حبس الزوجات الى ذلك واذا بين أو عين لا يسترد المصروف الى المطلقة لما ذكر (ويقع الطلاق باللفظ) في حالتي التعيين وعدمه (وقيل ان لم يعين فعند التعيين) لأن الطلاق لا ينزل الا في محل معين ودفع هذا بأنه ممنوع منهما الى التعيين كما تقدم فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما (والوطء) لاحداهما (ليس بيانا) في الحالة الأولى أن المطلقة الأخرى لاحتمال أن يطأ المطلقة (ولا تعيينا) في الحالة الثانية لغير الموطوءة للطلاق بل يطالب بالبيان والتعيين فان بين المطلقة بغير الموطوءة قبل وكذا بالموطوءة لكن عليه الحد ان كان الطلاق بائنا والمهر لجهلها بأنها المطلقة وله أن يعين للطلاق غير الموطوءة وكذا الموطوءة (لكن عليه المهر) بناء على وقوع الطلاق عند اللفظ (وقيل) الوطء (تعيين) فلا يمنع من وطء أيتهما شاء (ولو قال مشيرا الى واحدة هذه المطلقة فبيان) لها أو هذه الزوجة فبيان أن غيرها المطلقة (أو) قال مشيرا الى كل منهما (أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه) أو هذه مع هذه أو هذه هذه (حكم بطلاقهما) في الظاهر لاقراره به بما قاله ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق الأولى لا يقبل أما في الباطن فالمطلقة من نواها فقط قاله الامام قال فان نواهما جميعا

ينزل كلام الامام الذي ذكره في المنهج (قوله وعليه البدار) قال شيخنا الرملي ان لم يدع نسيانا وطلبتاه كما قاله ابن الرفعة لانه حقهما وانما حق الله الاعتزال وقد وجد وهو متجه المدرك وان كان ظاهر كلامهم يخالفه (قوله والأصح) هو المعتمد ما لم تنقض العدة ولا يمهل لو استمهل في كل ماض وما يأتي (قوله ونفقتهما) يعني المؤنة تجب عليه (قوله في الحال) أي فلا تؤخر الى بيان أو تعيين فسقط ما لبعضهم هنا (قوله باللفظ) وتجب العدة منه في البيان ومن التعيين فيه وتأخير حسبانها لا يضر كما في طلاق الحائض (قوله ليس بيانا الخ) لان ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به كالرجعة وخرج بملك النكاح ملك غيره فيحصل بالفعل كالسبي والاحتطاب ولذلك لو قال لامتيه احداكما حرة ثم وطئ واحدة عتقت الأخرى (قوله لكن عليه المهر) أي لا الحد وان كان الطلاق بائنا على المعتمد للشبهة (قوله فبيان لها) أنها المطلقة فان ادعت الاخرى انها المرادة بالطلاق فلها تحليفه فان لم يحلف حلفت وطلقت أيضا ولا يأتي مثل ذلك في التعيين لانه انشاء (قوله فان نواهما جميعا) أي بقوله احداكما طالق فالوجه انهما لا يطلقان أي معا بل تطلق واحدة فقط فيساوي ما قبله فهو دفع لتوهم طلاقهما معا اذا نواهما معا ويخرج في هذه من البيان الى التعيين كما مر ويحكم

معا والثالثة صرح الامام كما نقله عنه الرافعي قال ولا يجيء فيه التردد فيما لو قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا لان حمل احدى المرأتين عليهما الاوجه له اه (قول الشارح ويلزمه البيان الخ) قال ابن الرفعة لا وجه لايجاب ذلك قبل الطلب لانه لمحض حق الزوجين وحق الله سبحانه وتعالى هو الانعزال عنهما وقد أوجبناه اه وقوله لمحض حقهما كأنه لما فيه من تطويل العدة عليهما (قول المتن وتعزلان عنه) أي ان لم نجعل الوطء تعيينا فان جعلناه فلا حبس في مسئلته (قول المتن وعليه البدار بهما) اقتضى هذا أنه لو استمهل لا يمهل وقال ابن الرفعة يمهل لكن أسلم على أكثر من العدد الشرعي فانه يمهل ثلاثا وهذا القياس صحيح اذا عين فنسي أو أبهم فان عين ولم يدع النسيان فلا وجه للامهال وقال البلقيني لا نسلم اللزوم ولا العصيان بالتأخير ما دامت العدة قائمة اه (قول الشارح والاصح في الرجعي لا بدار عليه) أي مدة العدة (قول المتن في الحال) قيل مستدرك لانه قال ونفقتهما بالتثنية (قول الشارح لا يسترد المصروف) قال الامام وهو من النوادر لانها نفقة بائن (قول الشارح لان الطلاق لا ينزل الخ) تتمته في الرافعي ولكن قول الزوج احداكما طالق جزم منه بالايقاع فاقتضى الحيلولة فان الطلاق وان لم يتم فقد صدر صدورا لا يرد فلم يستقل بمستقل ليقع ولم يعلق لينتظر وكان مقتضاه الزام الزوج اتمامه ولو بعد حين فاذا أتمه وقع فكأنه أوجب الطلاق ولم يوقعه (قول الشارح يمنع منهما) ولان التعيين بين التي اختارها للنكاح فيكون اندفاع نكاح الأخرى باللفظ السابق نعم العدة من وقت التعيين (قول المتن ليس بيانا) أي لان الطلاق لا يقع بالفعل فكذا الاخبار به (قول المتن وقيل تعيين) أي لان التعيين انشاء اختيار والوطء دال عليه كوطء المبيعة في زمن الخيار ورد بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتأول به بخلاف ملك اليمين وقد نص الشافعي رضي الله عنه على المنع منهما ولو كان تعيينا لما امتنع منهما ورد ابن الرفعة الاخير بانه لا يلزم من كونه تعيينا أن يكون حلالا وتبعه الزركشي وقال ان الاكثرين عليه (قول المتن فبيان) أي لانه اخبار عن ارادة سابقة (قول المتن أردت) منه تعلم ان محل كلامه هنا عند سبق التعيين فيكون الكلام في البيان وذلك لانه اذا كان السابق ابهاما فلا ارادة معه وأما حكم هذه العبارات عند المطالبة بالتعيين فسيأتي في كلام الشارح رحمه الله (قول الشارح لاقراره به) أي فالطلاق انما هو باقرار لا بقول احداكما طالق فانه لا يصلح لطلاقهما معا كما أسلفناه وسيصرح به الشارح قريبا

فالوجه أنهما لا يطلقان اذ لا وجه لحمل احدا كما عليهما جميعا ولو قال أردت هذه ثم هذه أو هذه فهذه حكم بطلاق الأولى فقط كما فى التهذيب والتتمة لفصل الثانية بالترتيب والتعقيب ونقله الامام عن القاضى حسين فى ثم واعترضه بتضمن الكلام الاعتراف بالطلاق فيهما فليحكم بوقوعه فيهما كما فى الواو وسكت عن ذكر الفاء وهى كثم قال الرافعى والحق الاعتراض لكن رجح فى الروضة الأول ولو قال عند المطالبة بالتعيين هذه المطلقة وهذه أو بل هذه أو ثم هذه تعينت الأولى ولغا ذكر غيرها لأن التعيين انشاء اختيار لا اخبار عن سابق وليس له الا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختياره غيرها (ولو ماتتا أو احداهما

أو عين لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق بائنا وان قيل بوقوعه عند التعيين لسبق الايقاع ويرث من الاخرى (ولو مات) قبل البيان أو التعيين (فالأظهر قبول بيان وارثه لا) قبول (تعيينه) لان البيان اخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة والتعيين اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث فيه والثانى يقبل بيانه وتعيينه كما يخلفه فى حقوقه كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة وغيرهما والثالث لا يقبل بيانه ولا تعيينه لأن حقوق النكاح لا تورث (ولو قال ان كان) هذا الطائر (غرابا فامرأتى طالق والا فعبدى حر وجهل منع منهما) لزوال ملكه عن احداهما فلا يستمتع بالزوجة ولا يستخدم العبد ولا يتصرف فيه (الى البيان) لتوقعه وعليه نفقتهما اليه (فان مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب) لانه يتهم فى بيان أن الطائر غراب بمنع المرأة من الارث وابقاء العبد فى الرق والطريق الثانى فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجتين (بل يقرع بين العبد والمرأة) فلعل القرعة تخرج على العبد فانها مؤثرة فى العتق دون الطلاق (فان قرع) أى خرجت القرعة عليه (عتق) بأن كان التعليق فى الصحة أو فى مرض الموت وخرج من الثلث وورث المرأة الا اذا ادعت أنها طلقت بالتعيين وكان الطلاق بائنا (أو قرعت) أى خرجت القرعة عليها (لم تطلق) اذ لا أثر للقرعة فى الطلاق

بطلاق الاولى منهما كما يأتى وهذا هو الذى يجب فهمه فى كلام الامام وما قيل بخلاف ذلك فلا وجه له فليتأمل (قوله حكم الخ) هو المعتمد كما سيذكر ترجيحه عن الروضة (قوله بالترتيب) ومثله القبلية والبعدية فلو قال هذه قبل هذه أو بعدها هذه حكم بطلاق الأولى فقط أو هذه بعد هذه أو قبلها هذه حكم بطلاق الثانية كما فى الخطيب وغيره (قوله والتعقيب) مستدرك أو هو لدفع توهم جواز طول الفصل بينهما الذى تفيده ثم (قوله واعترضه الخ) وقد يجاب بأن الاعتراف بما لا يحتمله الكلام غير صحيح اذ يبعد كل البعد قصد طلاقين لامرأتين مرتبين بلفظ احدا كما فتأمل (قوله أو ثم هذه) أو فهذه (فرع) قال النووى لو أجلس زوجاته الأربع صفا فقال الوسطى منكن طالق طلقت احدى المتوسطتين وعليه التعيين وقيل يطلقان وقيل لا يقع شئ (قوله أى المطالبة الخ) يشير الى ان المصدر مضاف لمفعوله و يعلم من المطالبة أن الكلام فى غير الرجعية لانه لا مطالبة فيها كما تقدم ولانها ترث وقدم أن المطالبة فورية (قوله ويرث من الأخرى) فان نازعه ورثتها فلهم تحليفه فان حلف طالبوه بكل المهر ان وطئ والا فبنصفه وان نكل حلفوا ولا يرث ولو لم يكن ارث بأن كانت كتابية والزوج مسلم فلا بيان ويوقف من تركه كل عند الارث حصة زوج (قوله ولو مات قبل الخ) ولو قبل موتهما أو موت أحدهما على المعتمد (قوله ولو قال الخ) و يأتى مثل ذلك فى الزوجين وهما حكم الزوجة فى جميع ما يأتى (قوله ولا يستخدم العبد) يؤخذ منه انه لا يمنعه من الكسب لو كان كسوبا (قوله الى البيان) المسبوق بالبحث فلا يلزم أيضا على الفور كما تقدم لكن مع الطلب على نظير ما مر عن شيخنا الرملى واذا بين فى العبد عتق وللزوجة تحليفه فان نكل حلفت وطلقت وكذا عكسه (قوله لتوقعه) فلو لم يتوقع فلا بيان ولا يأتى هنا التعيين (قوله وعليه نفقتهما) و ينبغى أن لا يكلف بها فى العبد الكسوب من غير كسبه لانه اما حر أو هو من مال السيد كالعبد (قوله فان مات) أى قبل البيان فى صورة العبد (قوله لم يقبل بيان الوارث) أى فى مسئلة العبد و يقبل فى مسئلة الزوجين كما علم مما مر (قوله لانه متهم) أى فيما ذكره الشارح فان بين فى الزوجة قبل قطعا و بحث البلقينى انه يقرع لو كان على الميت دين نظر الحق العبد فى العتق والميت فى الرق ليوفى دينه منه (قوله فيه قولا الخ) ومر أن المعتمد منهما القبول (قوله وخرج من الثلث)

(قول الشارح فالوجه انهما لا يطلقان) أى بل تطلق واحدة فقط (قول الشارح بالترتيب والتعقيب) عبارة الرافعى فقد أثبت فى الثانية طلاقا على موجب الترتيب وهو لم يطلق الا واحدة (قول الشارح غيرها) سواء قلنا تطلق باللفظ أو بالتعيين لان التعيين انشاء متمم للفظ السابق لا اخبار عما وقع (قول المتن بقيت مطالبته) هذا فى الرجعى لا وجه له لان الميراث فيه ثابت على كل حال (قول الشارح بمنع المرأة من الارث) فلو قال حنثت فى العبد قبل قطعا (قول الشارح قولا الطلاق المبهم) أى والاصح منهما القبول لانه من باب البيان من حيث ان الطلاق أو العتق ارتبط بيمين ولكن لا يعرفه (قول الشارح فانها مؤثرة الخ) أى فكان ذلك كما لو شهد رجل وامرأتان بنكاح فانه يثبت المال

والورع أن تترك الميراث (والأصح أنه لا يرق) أي لا يرجع الى محض الرق بل يبقى على حاله من تعليق عتقه ويستمر الاشكال بحاله والثاني يرق فيتصرف فيه الوارث كيف يشاء ويزول الاشكال ووجهه ان القرعة تؤثر في الرق كالعتق فكما يعتق اذا خرجت عليه يرق اذا خرجت على عديله ودفع بأنها تؤثر في عديله فلا تؤثر فيه

﴿فصل﴾ (الطلاق سني وبدعي ويحرم البدعي وهو ضربان) أحدهما (طلاق في حيض ممسوسة) أي موطوءة وحرمة هذا لمخالفته لقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي

في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وبقية الحيض لا تحسب من العدة والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص (وقيل ان سألته) أي سألت الطلاق في الحيض (لم يحرم) لرضاها بطول المدة (ويجوز خلعها فيه) لحاجتها الى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال وقد قال تعالى لا جناح عليهما فيما افتدت به (لا أجنبي) أي لا يجوز خلعه في الحيض (في الأصح) لأنه لم يعلم فيه وجود حاجتها الى الخلاص بالمفارقة والثاني يجوز لأن الظاهر ان الأجنبي انما يبذل المال لحاجتها الى الخلاص ويحرم الطلاق في النفاس كالحيض لأن المعنى المحرم شامل له (ولو قال أنت طالق مع آخر حيضك فسني في الأصح) لاستعقابه الشروع في العدة بناء على ان القرء الطهر المحتوش بدمين وهو الأظهر كما سيأتي في العدة والثاني بدعي بناء على أن القرء الانتقال من الطهر الى الحيض فلا يستعقب الشروع في العدة (أو مع آخر طهر) عينه (لم يطأ فيه فبدعي على المذهب) لأنه لا يستعقب الشروع في العدة بناء على الراجح في تفسير القرء وقيل سني بناء على مقابله فالمراد بالمذهب هنا المعبر به في الروضة أيضا الراجح (و) الضرب الثاني (طلاق في طهر وطئ فيه من قد تحبل) بأن لا تكون صغيرة ولا آيسة (ولم يظهر حمل) وحرمة هذا لأدائه الى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكن التدارك فيتضرر الولد (فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها فبدعي) أيضا (في الأصح) فيحرم لاحتمال العلوق المؤدي الى الندم كما تقدم والثاني ليس ببدعي فلا يحرم لاشعار بقية الحيض ببراءة الرحم ودفع باحتمال أن يكون البقية مما دفعته

أي كله فان خرج بعضه عتق فقط ما لم يجز الوارث في الكل (قوله والورع ان تترك الميراث) ظاهر كلامه رجوعه للثانية وفيه أنه لم يثبت لها ارث فتتركه لبقاء الاشكال الا أن يقال بمعنى أنها لا تطالب الورثة وأما رجوعه للاولى فواضح تأمل (قوله أي لا يرجع الخ) دفع لما توهمه العبارة من حرية العبد (قوله ويستمر الاشكال) ولا تعاد القرعة كما في شرح الروض

﴿فصل﴾ في الطلاق السني والبدعي وسيأتي في كلامه المراد بهما (قوله الطلاق) خرج الفسخ وعتق المستفرشة فلا توصف بسنة ولا بدعة (قوله ويحرم البدعي) وينفذ (قوله طلاق) ولو من وكيل لم ينص له موكله عليه على المعتمد (قوله في حيض) بوقوع جميع لفظه فيه أي لا مع آخره فلو ابتدأه فيه وتم في الآخر لم يكن بدعيا فلا يحرم وأما عكسه بأن وقع لفظ أنت في الطهر ولفظ طالق في الحيض فلا يحرم ويحسب ذلك الجزء القارن لأنت مكان قرء كما قاله ابن الرفعة نعم لو علق عتق أمة بطلاقها في الحيض لم يكن بدعيا تشوفا للعتق (قوله موطوءة) ولو في الدبر ومثله استدخال المني ولو في الدبر أيضا الا رجعية لأنها تبني على المعتمد (قوله ويجوز خلعها فيه) أي ان كان بمالها وسؤالها والا فبدعي قاله شيخنا الرملي (قوله انما يبذل المال) فهو ليس عالما والاجاز كما مر (قوله مع آخر حيضك فسني) أو في آخره أو عند آخره فسني منها على الأصح في شرح شيخنا خلافا لابن حجر انه بدعي وكذا يقال في الطهر المذكور بعده فهو سني أيضا قاله شيخنا وفيه نظر فتأمله (قوله عينه) هو قيد لمعرفته لأنه اذا أطلقه فقيل يحمل على طهر يلي التعليق وقيل يحمل على الطهر الذي قبل موتها كذا قيل وفيه نظر يظهر بالتأمل (قوله فالمراد بالمذهب الخ) اعتراض على المصنف هنا وفي الروضة (قوله وطئ فيه) ولو في الدبر واستدخال الماء كذلك كما تقدم (قوله ان تكون البقية الخ) فيه ايهام أن محل الخلاف اذا كان الوطء بعد أول الحيض وليس مرادا

المال دون النكاح (قول الشارح والورع أن تترك الميراث الخ) هو يوهم أن لها الآن سبيلا الى الميراث وليس مرادا فان الاشكال مستمر كما سيصرح به الشارح

﴿فصل﴾ (قول الشارح الطلاق سني وبدعي) خرج بالطلاق الفسوخ وعتق المستفرشة فانه لا يكون بدعيا وتعليله ظاهر (قول المتن ويحرم البدعي) أي وينفذ لأن ازالة الملك مبنية على التغليب فلا يمنعه تضرر المملوك (قول المتن ممسوسة) ولو في الدبر ومثل ذلك استدخال المني وليس من البدعي ما يقع في الحيض من طلاق المولي والحكمين وكذا قوله أنت طالق مع آخر حيضك كما سيأتي والمعلق ينظر فيه الى وقت الصفة وفائدة كونه بدعيا استحباب المراجعة اذ لا اثم نعم ان أوقع الصفة باختياره أو علم وقوعها في زمن البدعة فالظاهر التأثيم (قول الشارح لرضاها بطول المدة) رد بأنه ﷺ لما أنكر الطلاق في الحيض لم يستفصل (قول الشارح بناء على ان القرء الخ) انظر هل يقول هذا بتحريم طلاق الممسوسة في طهر لم تمس فيه الظاهر لا (قول الشارح وحرمة هذا الخ) استدلوا له بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ثم ان شاء طلقها قبل أن يمسها (قول المتن فطلقها) أي من غير مس كما يفهمه الفاء وانما قيدنا بذلك لمقابل الاصح

الحل يبعد احتمال الندم ولو كانت الحامل ترى الدم وقالت هو حيض لم يحرم الطلاق فيه لأن عدتها بوضع الحمل ﴿ تنبيه ﴾ سكوت المصنف عن بيان معنى السني وحكمه يشعر بأنه ماعدا البدعي وانه جائز وذلك ماش على أحد الاصطلاحين أن السني الجائز والبدعي الحرام والاصطلاح الثاني المشهور أن السني بعض الجائز كطلاق ممسوسة في طهر لم يطأها فيه وليست بحامل وان طلاق الحامل والآيسة والصغيرة وغير الممسوسة ليس بسني ولا بدعي وهو جائز والأمر في ذلك يسير والأول لانضباطه أولى (ومن طلق بدعيا سن له الرجعة ثم ان شاء طلق بعد طهر) لحديث الصحيحين أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أي قبل أن يمسها ان أراد كما صرح بذلك في بعض رواياتهما و يقاس غير هذه الصورة من البدعي عليها (ولو قال لحائض ممسوسة أو لنفساء (أنت طالق للبدعة وقع في الحال أو للسنة فحين تطهر) ولا يتوقف الوقوع على الاغتسال (أو) قال

(قوله و يحل خلعها) أي ان كان بمالها بسؤالها كامر والاحرم ولو بسؤالها على المعتمد كما تقدم نعم ان كان لها بقية قسم حرم ولو بمالها لأجله (قوله من ظهر حملها) وليس من زنا وكذا منه ان كانت تعتد معه بالاقراء والا فبدعي لتوقف الشروع في العدة على وضعها وطهرها من النفاس ومن البدعي الطلاق في عدة شبهة مطلقا قاله شيخنا فراجعه وسيأتي آنفا (قوله ولو كانت الخ) يشير الى أن هذا طلاق في حيض وليس بدعيا (قوله وهو جائز) ومنه طلاق الحكمين وطلاق المولي وطلاق من علم تقصيره في حقها لأنه واجب وطلاق من خاف تقصيره في حقها لأنه مندوب وطلاق من لا تسمح نفسه بنفقتها لأنه مباح وطلاق في زمن البدعة بعد طلاق في زمن السنة لأنها تبني وطلاق المتحيرة والعبرة في الطلاق المنجز بوقته وفي المعلق بوقت وجود الصفة فان جهلت فبدعي لا اثم فيه كما لو لم يعلم باستدخالها ماءه ولو علم بوجود الصفة في وقت البدعة أو وقعت باختياره فيها فقال شيخنا الرملي لا اثم فيه وان كان بدعيا أيضا وفيه نظر فراجعه (قوله ومن طلق بدعيا) وان لم يأثم به كما مر (قوله سن له الرجعة) و يكره تركها و ينتهي زمن السنة بانتهاء زمن البدعة وهو في طهر وطئ فيه أو في حيض قبله بفراغه مع زمن الحيض بعده وفي حيض خال عن الوطء بفراغه وبالرجعة يسقط الاثم من أصله لأنه لحقها وقد وفاه وانما لم تجب وان كانت توبة خلافا للامام مالك وأبي حنيفة نظرا لما ذكر ولأن التوبة لم تنحصر في الرجعة لحصولها بمسامحتها مثل (قوله مره فليراجعها) والأمر بالأمر ليس أمرا كما قرر في محله (قوله فحين تطهر) أي مالم يطأها في الحيض والا فحين تطهر بعد الحيض مالم يطأها فيه وهكذا وعلم مما ذكر أن اللام هنا للتوقيت لا أنه شأنها فيما يتكرر و ينتظر تكرره و يبعد انتظاره وفي غيره للتعليل فلو

(قول المتن و يحل خلعها) لو سألته في هذه الحالة الطلاق من غير عوض قال القاضي عياض لم يحل الطلاق لما فيه من حق الولد ولم يحك فيه الخلاف السابق فيما اذا سألته في الحيض (قول الشارح وظهور الحل الخ) احتجوا أيضا على صورة الحمل بما روى مسلم عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا قال البيهقي فيه دلالة على أنه لا بدعة في طلاق الحامل و به قال الشافعي وهي عنده كغير المدخول بها وقال القفال طلاق الحامل سني للحديث قال وكان الشافعي لم يبلغه ذلك اهـ ونفس كلام القفال ان الأصح المشهور في مذهب الشافعي ان طلاق الحامل ليس بسني ولا بدعي والحديث يقتضي أنه سني فكأنه لم يبلغه (قول الشارح ماعدا البدعي) راجع لقوله معنى السني وقوله انه جائز الضمير فيه راجع لقوله وحكمه (قول الشارح والاصطلاح الثاني الخ) هذا الاصطلاح لايصح أن يريده المصنف لئلا يلزم في عبارته السابقة الاخبار بالاخص عن الاعم (قول الشارح وليست بحامل) لم يقل ولا صغيرة ولا آيسة لقوله في طهر (قول المتن ثم ان شاء طلق بعد طهر) يعني بعد الطهر الثاني كما ورد في الحديث قيل وفي افادة التنكير الكمال اشعار بذلك (قول الشارح مره فليراجعها) احتج به مالك رضي الله عنه على ماذهب اليه من وجوب الرجعة وأجاب أئمتنا بأن الأمر بالأمر بالشيء ليس أمرا بذلك الشيء والا لكان أمر الشخص بأن يأمر فلانا بضرب عبده تعديا وأيضا فقوله ﷺ مروا أولادكم بالصلاة ليس أمرا منه للأولاد واستشكل بأن قوله ﷺ فليراجعها أمر منه عليه الصلاة والسلام قال الزركشي الا أن يكون المراد فليراجعها لأجل أمرك اهـ على أن الكمال قائل بأن الطلاق في طهر الممسوسة بدعي حرام ولم يقل فيه بوجوب الرجعة وقال الامام النووي رضي الله عنه ينبغي كراهة الترك لظاهر الحديث ولما فيه من الايذاء اهـ ثم قضية اطلاقهم أن سن الرجعة يستمر الى انقضاء العدة وهل يرفع الاثم اذا راجع حكى النووي عن شيخه الكمال سلار حكاية وجهين (قول الشارح كما صرح بذلك) الاشارة راجعة لقوله قبل أن يمسها (قول المتن فحين تطهر) يستثنى مالو وطئها في آخر الحيض واستمر الى أول الطهر وكذا ان لم يستمر بناء على الأصح أنه بدعي ولو وطئها شخص بشبهة في دوام الزوجية وكان ذلك في

(لمن في طهر لم تمس فيه) وهي مدخول بها (أنت طالق للسنة وقع في الحال وان مست فحين تطهر بعد حيض أو) قال لمن في طهر أنت طالق (للبدعة ففي الحال) يقع (ان مست فيه والا) أي وان لم تمس فيه وهي مدخول بها (ففين تحيض) أي ترى دم الحيض فان انقطع الدم قبل يوم وليلة ولم يعد تبين أن الطلاق لم يقع وهذا كما رأيت خطاب لمن يكون طلاقها سنيا أو بدعيا فلو قال لمن لا يتصف طلاقها بذلك كغير الممسوسة والصغيرة وغيرهما أنت طالق للسنة أو البدعة وقع في الحال مطلقا و يلغو ذكر السنة والبدعة (ولو قال أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله فكالسنة) فان كانت في حيض لم يقع حتى تطهر أو في طهر لم تمس فيه وقع في الحال أو مست فيه وقع حين تطهر بعد حيض (وطلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه فكالبدعة) فان كانت في حيض وقع في الحال وكذا في طهر مست فيه والا ففين تحيض ولو خاطب بهذه الالفاظ من ليس طلاقها سنيا ولا بدعيا كالحامل والآيسة وغيرهما وقع في الحال مطلقا كما لو قال للسنة أو للبدعة (أو سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع في الحال) و يلغو ذكر الصفتين لتضادهما (ولا يحرم جمع الطلقات) أي أن يطلق ثلاثا دفعة لانتفاء المحرم له والاولى له تركه بأن يفرقهن على الاقراء أو الاشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد ان ندم (ولو قال) لممسوسة (أنت طالق ثلاثا أو ثلاثا للسنة وفسر بتفريقهما على أقراء) أي وقال انه نوى في كل قرء طلقة (لم يقبل) في الظاهر لمخالفته لمقتضى اللفظ من وقوع الثلاث دفعة في الحال في الاولى وفي الثانية ان كانت المرأة طاهرا وحين تطهر ان كانت حائضا ولا سنة في التفريق (الا ممن يعتقد تحريم الجمع) للثلاث دفعة كالمالكي فيقبل لموافقة تفسيره لاعتقاده (والاصح) على عدم القبول (انه يدين) فيما نواه فيعمل به في الباطن ان كان صادقا بأن يراجعها و يطلبها ولها تمكينه ان ظنت

أراده لم يقبل و يدين (قوله لم تمس فيه) ولا في حيض قبله وتقدم ان مس الأجنبي بشبهة كذلك (قوله وان مست) أو استدخلت ماءه كما مر (قوله وان لم تمس فيه) أي الطهر قبل التعليق ولا بعده فان مسها بعده وقع بمغيب الحشفة و يجب النزع حالا ولا حد ولا مهر ولو عالما وكان الطلاق بائنا لأن ابتداءه مباح واستدامة الوطء ليست وطأ قاله شيخنا الرملي فراجعه (قوله فان انقطع) خرج ما لو ماتت لأن الأصل استمراره لو عاشت (قوله وهذا) أي توقف الطلاق على زمن علق به وان نواه حالا لأن اللفظ ينافيه (قوله وقع في الحال مطلقا) لأن اللام فيه للتعليل كما علم فلا يتوقف على وقت وان صرح بالوقت كقوله لوقت السنة أو لوقت البدعة فان أراد غير ما ذكر مما يمكن لم يقبل و يدين (قوله سنية بدعية) أو لا سنية ولا بدعية كذا ما بعد (قوله وقع في الحال) فان قال سنية و بدعية وقع حالا ان لم يتصف طلاقها بهما والا توقف على مجيء الأخرى كما لو قال أنت طالق اليوم أو غدا فانه يتوقف على مجيء الغد ولو قال في حال البدعة أو في حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق فان قال لها طلاقا سنيا الآن وقع حالا ولو قال أنت طالق للسنة ان قدم زيد وأنت طاهر فان قدم وهي طاهر طلقت والا فلا طلاق وان طهرت بعد (فرع) قال الامام الرافعي لو قال أنت طالق كالثلج أو كالنار طلقت حالا وقال الامام أبو حنيفة ان أراد كالثلج في البياض والنار في الاضاءة طلقت في حال السنة أو أراد كالثلج في البرودة والنار في الاحراق طلقت في حال البدعة انتهى وهو ظاهر وان لم يرد شيئا من ذلك فينبغي الوقوع حالا وعليه يحمل كلام الرافعي المذكور فراجع وانظر لو قال طلقة كالثلج أو كالنار وقع حالا على المعتمد (قوله و يلغو ذكر الصفتين لتضادهما) فلو فسر الحسن من حيث الوقت والقبيح من حيث العدد قبل على الصحيح ولو طلق ثلاثا بعضها للسنة و بعضها للبدعة عمل بما أراده فان أطلق شطرت فيقع ثنتان حالا والأخرى في الأخرى (قوله أي أن يطلق ثلاثا) أي ولو في أكثر منها كسبعين ولا حرمة ولا تعزير على المعتمد (قوله بأن يفرقهن) أي بالفعل أو باللفظ كأن يقول أنت طالق ثلاثا في كل قرء طلقة (قوله طاهرا) وان لم يسبق لها حيض (قوله و يطلبها) هو بالموحدة بعد اللام وفي نسخة بالقاف فالواو بمعنى أو كما هي كذلك في بعض النسخ أيضا (قوله ولها تمكينه)

الحيض المذكور فلا يطلقها الا في الطهر الكائن بعد انقضاء عدة الشبهة (قول المتن ففين تحيض) قال الزركشي في التوقف على الحيض اشكال لانه اذا وطئ في ذلك الطهر صدقت الصفة فيقع الطلاق (قول الشارح كالحامل والآيسة) أبرزهما هنا كما أبرز فيما سلف غير الممسوسة والصغيرة ليكون ذاكرا أولا ما أبهمه آخرا وذاكرا آخرا ما أبهمه أولا (قول المتن ولا يحرم جمع الطلقات) احتج الاصحاب بأن عويمرا العجلاني عقب لعانه زوجته قال كذبت عليها ان أمسكتها هي طالق ثلاثا قال الزركشي وقال ذلك قبل أن يعلم بأنها تبين باللعان ولم ينكر عليه النبي عليه الصلاة والسلام و بأن فاطمة بنت قيس حكت أن زوجها طلقها فبت طلاقها قال الشافعي رضي الله عنه تعني ثلاثة (قول الشارح بأن يفرقهن على الاقراء) أي يوقع طلاقا في طهر قرء ثم يصبر الى قرء ثم يوقع ثنية طلاقا الى آخره وهكذا (قول الشارح أو التجديد) أي فيما اذا كان بائنا بدون ثلاث (قول المتن والاصح أنه يدين) لانه لو صرح بذلك لا تنتظم مع كلامه السابق كما في أردت ان شاء زيد بخلاف

صدقه بقرينة والافلا وفى ذلك قال الشافعى رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب والوجه الثانى لا يدين لان اللفظ لا يحتمل المراد والنية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ (و يدين من قال أنت طالق وقال أردت ان دخلت) الدار (أو ان شاء زيد) بخلاف ان شاء الله لانه يرفع حكم الطلاق وماقبله يخصصه بحال دون ذلك (ولو قال نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال أردت بعضهن) كفلانة وفلانة دون فلانة (فالصحيح أنه لايقبل ظاهرا) لمخالفته لعموم اللفظ المحصور أفراده القليلة (الا لقرينة بأن خاصمته) زوجته (وقالت) له (تزوجت) على (فقال) منكرا لذلك (كل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة) فيقبل فى ذلك رعاية للقرينة والثانى يقبل مطلقا لأن استعمال العام فى بعض أفراده شائع والثالث لايقبل مطلقا والقرينة الحالية لاتصرف مثل هذا العام عن عمومه وانما تصرفه اللفظية كالاستثناء وعلى عدم القبول يدين

﴿ فصل﴾ (قال أنت طالق فى شهر كذا أو فى غرته أو أوله) أو رأسه (وقع) الطلاق (بأول جزء منه) وهو أول جزء من الليلة الاولى منه ووجه فى شهر كذا بأن المعنى اذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجىء أول جزء منه (أو فى نهاره أو أول يوم منه فبفجر أول يوم) منه على قياس ماتقدم (أو آخره فبآخر جزء من الشهر وقيل بأول النصف الآخر) اذ كله آخر الشهر فيقع بأوله ورد بسبق الاول الى الفهم (ولو قال ليلا اذا مضى يوم) فأنت طالق (فبغروب شمس غده) قول

وللقاضى التفريق بينهما اذا اجتمعا وهل يحده حينئذ راجعه (قوله والافلا) بأن شككت فى حاله أو ظنت كذبه فلا تمكنه فيكره تمكينه فى الأولى ويحرم فى الثانية وعلى هذا يحمل قول الامام المشار اليه بقوله وفى ذلك قال الشافعى الخ (قوله له الطلب) شامل لما لو تزوجت بغيره ممن لم يصدقه ولو رجعت الى تصديق الأول ولو بعد فراق الثانى لم تقبل لأن هذه الأحكام لاتتغير بالرجوع عنها وان حكم قاض بخلافها قاله شيخنا الرملى (قوله وماقبله يخصصه الخ) يؤخذ منه ان كل ماهو كذلك فهذا حكمه نحو نسائى طوالق الافلانة كما مر فى الاستثناء وتقدم فى الاستثناء مايطلب مراجعته ﴿تنبيه﴾ أشعر كلام ذلك البعض ان الكلام فيمن له غير المخاصمة والافقد مر فى الاستغراق حكمها فراجعه

﴿فصل﴾ فى تعليق الطلاق بالاوقات ومايذكر معه (قوله أو رأسه) أو مجيئه أو ابتدائه أو استقباله أو أول أجزائه (قوله بأول جزء منه) ان علق قبله فان علق فيه بعد ذلك الجزء اعتبر ذلك الجزء من العام القابل ويثبت الشهر برؤية الهلال فى بلد التعليق وان انتقل لغيره أو بتمام العدة ثلاثين فيه أو شهادة عدلين فيه أيضا نعم اعتبار بلد التعليق هنا يخالف مافى الصوم من اعتبار حكم البلد المنتقل اليه الا أن يقال ذاك فى أمر مستقبل وفيه بعد والوجه انه لامخالفة لمن تأمل (قوله ووجه فى شهر كذا) ومثله يوجه فى غرة كذا لأنها اسم الثلاثة الأول (قوله فبفجر أول يوم) وفارق الاعتكاف بأنه موكول الى نيته ولذلك لو عين أوله هنا كان كالاعتكاف كما فى المسئلة الآتية (قوله اذا مضى) لو أسقطه طلقت حالا مطلقا سواء نصب اليوم أو رفعه أولا نعم لو قاله ليلا وقال أردت اليوم الذى بعده قبل ولو قال كل يوم طلقة طلقت واحدة حالا و بفجر كل يوم طلقة أو بنصف يوم كذا فبزواله أو بنصف شهر كذا فبغروب خامس عشره أو بنصف نصف الشهر فبفجر ثامنه أو بأول آخره فبفجر آخر يوم منه أو بآخر أوله فبغروب شمس أول يوم منه عند الشيخين وبآخر أول ليلة منه عند العلامة السنباطى أو بأول آخر أوله فبزوال اليوم الأول منه عند الشيخين أو بأول نصف الليلة الأولى عند السنباطى أو بآخر أول آخره فعند زوال اليوم الآخر منه وفاقا لشيخ الاسلام فى ذلك وقول شيخنا الرملى بخلافه غير مستقيم فتأمله ولو قال بآخر يوم موتى لم يقع شىء كما لو قال بموتى فان قال بآخر جزء من عمرى فقبيل موته ولو قال قبل موتى بأربعة أشهر وعشرة أيام ومات بعد تلك المدة فأكثر تبين وقوعه بقدرها قبل موته فلا عدة عليها ولا ارث لها ولا يمنع من تمتعه بها قبيل موته ولو قال اذا مضت أيام أو الايام فثلاثة على المعتمد فيهما ولو قال قبل موتى طلقت حالا وفيه نظر ولو قال ليلا أنت طالق اليوم وقع حالا وعكسه لأنه يلغو

أردت ان شاء الله كما سيجىء وان انتظم مع كلامه السابق لكن فيه رفع لأصل الطلاق ولا يرد مالو قال أنت طالق وقال أردت من وثاق ولا قرينة فانه يدين وان كان فيه رفع لأصل الطلاق لأن اللفظ يشعر به ومن هنا تعلم أن قولهم ما كان صريحا فى بابه لايكون كناية فى غيره اذا وجد نفاذا فى موضوعه محله باعتبار الظاهر (قول الشارح والافلا) لكن لو شكت كره التمكين (قول المتن ويدين من قال الخ) بشرط أن يقصده قبل فراغ النطق بالطلاق (قول الشارح مثل هذا العام) أى ماله افراد قليلة محصورة

﴿فصل قال أنت طالق الخ﴾ (قول المتن بأول جزء) أى كما أن التعليق بدخول الدار تحصل فيه الصفة بأول الدار ولا يعتبر فيه وسط الدار ولا أقصاها (قول المتن أو فى نهاره) اعلم أن لنا وجها أن النهار من طلوع الشمس بخلاف اليوم فانه من الفجر قطعا وضمير نهاره ينبغى أن يعود على الشهر لأجل قوله أوائل يوم منه

تطلق (أونهارا ففي مثل وقته من غـده) تطلق (أواليوم) أى قال اذا مضى اليوم فأنت طالق (فان قاله نهارا فبغروب شمسه) تطلق (والا) أى وان لم يقله نهارا بأن قاله ليلا (لغا) أى لايقع شىء (و به) أى بما ذكر (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة فاذا قال ليلا أونهارا اذا مضى شهر فأنت طالق طلقت بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين أو يومه بقدر ماسبق التعليق من ليلته أو يومه واذا قال فى أثناء شهر اذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى أحد عشر شهرا بالاهلة مع اكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يوما واذا قال اذا مضى الشهر أو قال السنة فأنت طالق طلقت بمضى بقية ذلك الشهر أو تلك السنة (أو) قال (أنت طالق أمس وقصد أن يقع فى الحال مستندا اليه وقع فى الحال) ولغا قصد الاستناد الى أمس لاستحالته (وقيل لغو) أى لايقع به شىء لقصده به مستحيلا (أو قصد أنه طلق أمس وهى الآن معتدة صدق بيمينه) فى ذلك وتكون عدتها من أمس المذكور ان صدقته ومن وقت الاقرار ان كذبته (أوقال طلقت فى نكاح آخر) أى غير هذا النكاح (فان عرف) الطلاق المذكور بنكاحه (صدق بيمينه) فى ارادته (والا فلا) صدق ويحكم بوقوع الطلاق فى الحال كما قاله فى الشرح

تسمية الزمان بغير اسمه لعدم ذكر المضى كمامر (قوله لغا) وقياسه لو قال ليلا اذا مضى الليلة فما بقى منها وان قل أوليلة فمثل مامضى منها من الليلة القابلة أوقال نهار اذا مضت الليلة لغا ولو قال اذا مضى ليل فبمضى ثلاث ليال على المعتمد عند شيخنا الرملى كما فى شرحه تبعا لافتاء والده (قوله و به يقاس الخ) لكن لا يأتى هنا الالغاء (قوله اذا مضى شهر) وكذا لو قال الى شهر مالم يرد التنجيز فلو قال شهور فثلاثة وتعتبر بما فى أجل البيع فليراجع ولو قال اذا مضت الشهور فما بقى من السنة ولو دون ثلاثة على المعتمد أو بأول الاشهر الحرم فبذى القعدة لانه أولها على المعتمد وقيل بالمحرم وقيل غيرذلك ﴿ فرع ﴾ لو حلف لايقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا حنث ولو حلف لاينيل فى بلد كذا حنث باقامته فيها أيام الزيادة كذا قاله شيخنا ويظهر أن ذلك فى نحو مصر والقاهرة والا كبلد لايدخلها النيل الا بعد أيام الزيادة فينبغى اعتبار أيام اقامة الماء فيها فراجعه (قوله فى أثناء شهر) ليلا أونهارا (قوله مضت سنة) فان قال سنون أوالسنون فثلاث سنين مطلقا على المعتمد (قوله بالأهلة) فلايقبل منه غيرها كالرومية والقبطية قال الاذرعى الا ان كان منهم أو ببلادهم فينبغى قبوله على نظير مامر من اعتبار بلد التعليق (قوله ثلاثين يوما) وفى جزء الليلة أو اليوم مامر (فرع) لو قال ساعة اعتبرت ساعة فلكية أوالساعة فبتمامها وساعات فثلاث أوالساعات فما بقى من اليوم والليلة أو فى أفضل ساعات النهار فطلوع الفجر وقيل بالغروب وقيل بفراغ الصلاة فى يوم الجمعة نعم فى اعتبار الساعة الفلكية نظر خصوصا لمن لايعرفها فراجعه (قوله مستندا اليه) هو من جملة المقصود فالمقصود شيئان الوقوع حالا مع الاستناد المذكور وهو قيد لمحل الخلاف والا بأن قصد الوقوع حالا فقط أو أطلق أوقصد وقوعه أمس فقط وقع حالا قطعا وكذا لو تعذر معرفة قصده بأن مات أوجن أوخرس ولا اشارة له (قوله لقصده به مستحيلا) قياسا على ماعلق على وجود مستحيل شرعا كنسخ صوم رمضان أو عادة كصعود السماء أوعقلا كالجمع بين الضدين فانه لايقع وان وجدت الصفة كالصعود مثلا على المعتمد عند شيخنا وأجيب بأن ماهنا قصد مستحيل لا تعليق بمستحيل كما أشار اليه الشارح بالتعليل ولو قال أنت طالق غدا أمس أو أمس غد بالاضافة وقع حالا ان قال ذلك نهارا أوليلا فى الثانية والا وقع فى الغد ولغا ذكر أمس كما لو لم يضفه ولو قال أنت طالق اليوم غدا وقع واحدة حالا وكذا فى اليوم وغدوما بعده فان قال فى اليوم وفى غد وقع فى كل منهما طلقة (قوله ومن وقت الاقرار) أى بحسب عدتها منه ان كذبته ففائدة اليمين الوقوع فى الامس فقط وهذا فى حقها وأما هو فتحتسب العدة من وقت تعيينه من الامس مطلقا فيمنع من رجعتها بعد انقضاء عدتها من ذلك الوقت و يحد لو وطئها بعدها لانه زان بزعمه قاله شيخنا ومثل تكذيبه ان كذبته مالو سكتت (قوله بنكاحه) ضميره عائد الى الطلاق أى عرف لها نكاح سابق وطلاق فيه ولو من أجنبى أو باقرارها كما قاله شيخنا الرملى فلفظ طلقت مبنى للمجهول وتاؤه للتأنيث لامبنى للفاعل وتاؤه للمتكلم أو باقرارها كما قاله شيخنا الرملى فلفظ طلقت مبنى للمجهول وتاؤه للتأنيث لامبنى للفاعل وتاؤه للمتكلم فافهم (قوله و يحكم بوقوع الطلاق فى الحال) هو المعتمد وفيما ذكره اعتراض على المصنف ﴿ فرع ﴾ لو قال أنت طالق قبل أن تخلق وأطلق طلقت حالا وان أراد قبل تمام لفظ الطلاق فلا وقوع قاله شيخنا الرملى

(قول المتن ففى مثل وقته) أى لأن اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا كان أو متفرقا واستشكله الرافعى بالو نذر اعتكاف يوم فانه لايجوز تفريق ساعاته على الاصح (قول المتن والالغا) لو قال ليلا أنت طالق اليوم وقع حالا لأنه أوقع الطلاق وسمى الزمان بغير اسمه فلغت التسمية (قول الشارح ومن ليلة الحادى الخ) فيه رد لما يقول الزركشى انه لايتصور فى المقيس زيادة بخلاف المقيس عليه (قول المتن وقصد أن يقع فى الحال) احترز عما لو قصد ايقاعه بالامس فان الحكم كذلك ولكن على النص الذى قطع به الأكثرون كذا قال الزركشى ولم أدر لم كانت هذه أولى بالحكم المذكور (قول المتن وهى الآن معتدة الخ) ظاهره أنه لو قال بدل وهى الآن معتدة ثم راجعتها يختلف

الصغير ونقل فيه عن الامام أنه ينبغي أن يقبل فيما قاله لاحتماله واقتصر في الكبير على بحث الامام من غير عزو اليه وتبعه في الروضة والأول نقله الامام والبغوي عن الاصحاب (وأدوات التعليق من كمن دخلت) في الدار من زوجاتي فهي طالق (وان واذا ومتى ومتى ما وكلما) نحو ان دخلت الدار واذا أو متى أو متى ما أو كلما دخلتها فأنت طالق (وأي كأي وقت دخلت) الدار فأنت طالق (ولا يقتضين فورا) في المعلق عليه (ان علق باثبات) أي بمثبت كالدخول فيما ذكر (في غير خلع) أما فيه فيشترط الفور في بعضها كالمعاوضة نحو ان ضمنت واذا أعطيت كما تقدم (الا أنت طالق ان شئت) فانه يقتضي الفور في المشيئة لتضمنه تمليك الطلاق كطلقي نفسك (ولا تكررا الا كلما) فانها تقتضيه وسيأتي التعليق بالنفي (ولو قال اذا طلقتك فأنت طالق ثم طلق أو علق بصفة فوجدت فطلقتان) واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به (أو) قال (كلما وقع طلاقي) عليك فأنت طالق (فطلق فثلاث في ممسوسة) واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع المنجزة وأخرى بوقوع هذه الواحدة (وفي غيرها) أي غير الممسوسة (طلقة) لأنها تبين بالمنجز فلا يقع المعلق بعدها (ولو قال وتحته أربع) وله عبيد (ان طلقت واحدة فعبد حر وان) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وان) طلقت (ثلاثا فثلاثة) من عبيدي أحرار (وان) طلقت (أربعا فأربعة) من عبيدي أحرار (فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة) من عبيده واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة (ولو علق بكلما

ولا وجه له اذ ليس بين خلقها ولفظ الطلاق مناسبة والوجه أن يقال وان أراد قبل خلقها في الرحم أو قبل تمام خلقها فيه فلا وقوع فتأمل (قوله من) أي منها من الخ ومنها مهما وما واذ ما وأيان وأياما وكيف وحيث وحيثما وأين وأينما وألحق بعضهم أي باذ ولو ولوما ولولا كما قال أنت طالق لولا دخلت الدار أو لا دخلت الدار فان أطلق فلا وقوع وان أراد امتناعا أو تحضيضا عمل به قاله والد شيخنا الرملي (قوله بمثبت) ومنه متى خرجت شكوتك على المعتمد فان قصد الفورية عمل به (قوله الا أنت الخ) يفيد أنه لا بد أن يكون التعليق بان أو اذا على مشيئتها خطابا ولو في غيبتها لا بمشيئة غيرها ولا بالغيبة ولو حاضرة كما سيأتي وان علق بمشيئتها وغيرها فلكل حكمه (قوله وسيأتي التعليق بالنفي) وجميعها فيه للفور الا ان فقط وقد نظم بعضهم حكم الأدوات المذكورة بقوله

أدوات التعليق في النفي للفو ... ر سوى ان وفي الثبوت رأوها

للتراخي الا اذا ان مع الما ... ل وشئت وكلما كرروها

وشمل ما ذكر ما لو قال ان دخلت الدار أبدا الا باذني فأنت طالق فبالدخول مرة تنحل اليمين ولا حنث ان أذن (قوله طلقتك) أو أوقعت طلاق عليك أو وقع طلاقي عليك (قوله وقع) خرج أوقعت أو طلقت فكلها كغيرها في وقوع ثنتين (قوله فطلق) أي بنفسه أو بوكيله أو بوجود الصفة وبالتفويض اليها وطلقت والحاصل أن التعليق وحده لا يوصف بايقاع ولا بوقوع ولا تطليق وأن وجود الصفة المتعلق بها يوصف بالوقوع فقط ومثله طلاق الوكيل على المعتمد وأن مجموع التعليق والصفة يوصف بالثلاث كطلاقه بنفسه وتفويض الطلاق اليها كالتعليق وطلاقها كوجود الصفة ومجموعهما مثلهما (قوله عتق عشرة) وتعيينهم اليه ويجب تعيين من عتق بكل واحدة في الترتيب لأجل نحو الكسب ولو علق بغير الواو كثم والفاء عتق واحد في المعية وثلاثة في الترتيب (قوله ولو علق بكلما) ولو في التعليقين الأولين فقط لأنه لا تكرار بعدهما في الأربع ولذلك لو كان بأكثر من أربع فلا بد منها الى نصف المعلق به فلو علق بصلاة عشر ركعات كررها ولو في الخمس الأولى ويعتق بها منهم سبعة وثمانون وبغيرها خمسة وخمسون ولو علق الى عشرين ركعة كررها ولو في التعليقات العشر الأول ويعتق بها ثلثمائة وتسعة وثلاثون وبغيرها مائتان وعشرة ويعلم ذلك من الضابط يصدق

الحكم (قول الشارح فيشترط الفور في بعضها) عبارة الزركشي في ذلك في جميع الصيغ بل في ان واذا (قول المتن ان شئت) مثلها اذا شئت (قول المتن ولا تكررا) هو شامل لمثل ان دخلت الدار أبدا فأنت طالق وهو كذلك (قول المتن الا كلما) وجهه ابن عمرويه بأن ما من كلما مع ما بعدها مصدر فمعنى كلما دخلت كل دخول وكل معناه الاحاطة فتتناول كل دخول (قول المتن أو علق الخ) احترز عن مجرد وجود الصفة ان كان تعليقها سابقا على قوله اذا طلقتك فأنت طالق (قول المتن فطلقتان) أي في ممسوسة (قول المتن فثلاث في ممسوسة) قال الزركشي اذا قلنا العلة تقارن المعلول في الزمان فلا يتجه الا وقوع طلقتين لان تكرار كلما انما هو في الاوقات فاذا طلقها بعد التعليق المذكور وقعت طلقة فيقع معها في ذلك الوقت أخرى مشروطة بغيرها وتقع الثالثة فانه لم يأت وقت آخر وقع فيه طلاق فلم يظهر لتكرار كلما فائدة لانه لم يتعدد وقت الطلاق اه ولك أن تقول سلمنا أن العلة تقارن المعلول زمانا ولكن ذلك الزمان مع ملاحظة وقوع العلة فيه غيره مع ملاحظة المعلول فهو وان اتحد ذاتا مختلف اعتبارا وذلك كاف في ترتب ما قالوه (قول المتن عتق عشرة) قال الزركشي لو قيل في الأولى لا يعتق الا أربع اذ لا

خمسة عشر) عبدا (على الصحيح) واحد بطلاق الاولى وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق بطلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الاولين وطلاق أربع والوجه الثاني يعتق سبعة عشر باعتبار صفة الثنتين في طلاق الثالثة والثالث يعتق عشرون باعتبار صفة الثلاث أيضا في طلاق

الرابعة والرابع يعتق ثلاثة عشر باسقاط صفة الثنتين في طلاق الرابعة (ولو علق) الطلاق (بنفي فعل فالمذهب أنه ان علق بان كان لم تدخلي) أي الدار فأنت طالق (وقع عند اليأس من الدخول) كأن ماتت قبله فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت (أو بغيرها) كاذا (فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل) من وقت التعليق ولم تفعل يقع الطلاق هذا هو المنصوص في صورتي ان واذا والفرق بينهما أن ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل متى ألقاك صح أن تقول متى شئت أو اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخلي الدار فأنت طالق معناه أي وقت فاتك الدخول فيقع الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم تأت به والطريق الثاني في كل من الصورتين قولان بتخريج قول من كل منهما الى الأخرى أحدهما أن الطلاق انما يقع فيهما عند اليأس من الفعل لا بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل كما في طرف الاثبات لا يختص التعليق بالزمان الأول والقول الثاني يقع في كل منهما بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل لانه أول وقت حصل فيه عدم الفعل المعلق به والطلاق يقع بأول حصول الصفة وألحقوا باذا غيرها من أخواتها فيما ذكر كما شملته عبارة المصنف نحو متى أو أي وقت لم تدخلي الدار فأنت طالق فتطلق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم تأت به على الراجح

الآتي (قوله خمسة عشر) وضابط هذا وغيره أن جملة مجموع الآحاد هو الجواب في غير كلما ويزاد عليه مجموع ما تكرر منها فيها فمثاله في الأربع أن يقال مجموع الآحاد واحد واثنان وثلاثة وأربعة وجملتها عشرة ويتكرر فيه الواحد ثلاث مرات بعد الأول والاثنان مرة فقط وجملتها خمسة تزاد على العشرة وهذا ضابط سهل قريب ﴿تنبيه﴾ لفظ كلما منصوب باضافته الى ما الظرفية المفيدة للعموم في الأوقات وتقدم أنها اسم حينئذ موصولة بما فان لم تكن ظرفية فصلتها منها (قوله يعتق عشرون) وبه قال أصحاب أبي حنيفة (قوله عند اليأس) ان لم يقصد زمنا معينا قريبا أو بعيدا والارجح تقصده كأن ماتت أو مات هو (قوله قبله) أي الدخول فان دخلت قبل الموت ولو مجنونة بر لان فعل المجنون معتد به في البر قاله شيخنا وفي الحنث أيضا قاله العبادي عن شيخنا الرملي (قوله قبيل الموت) أي بزمن لا يمكن فيه الدخول فلو كانت غائبة عن البلد فقبله بزمن يمكن فيه الوصول وخرج بالموت ما لو أبانها قبله فلا طلاق وان ماتت قبل الدخول على المعتمد خلافا للاسنوي (قوله كاذا) فان أراد بها معنى ان قبل ظاهرا أو باطنا كعكسه (قوله أحدهما الخ) وبه قال أحمد وأبو حنيفة (قوله يمكن فيه الدخول) أي مع تمكنها منه فان أكرهت على تركه لم يقع (قوله على الراجح) هو المعتمد ﴿تنبيه﴾ قال شيخنا يدخل في النفي المذكور ما لو كان ضمنيا نحو علي الطلاق تدخلين هذه الدار أو أمرها فامتنعت فقال لا علي الطلاق تدخلين فان المعنى لو لم تدخلي فأنت طالق فان قصد متى اشترط الفورية أو قصد ان قال بعض مشايخنا أو أطلق فلا يشترط فليحرر ولو قال لا علي الطلاق ما تدخلين وقع بدخولها كما أفتى به والد شيخنا ولو قال أنت طالق طالق أو أنت طالق

يصدق في العرف تطليق الواحدة والثنتين والثلاث الا مع الاقتصار عليها وفي الثانية لا يعتق الا واحد حملا لقوله طلقت ثنتين على طلاقهما معا وكذا الثلاث والأربع لم يبعد (قول الشارح غير الاولين) لم يقل في الواحدة غير الأولى لانه يحوج الى ذكر ذلك في الثانية وما بعدها (قول الشارح والوجه الثاني) قال الشيخ أبو حامد والامام يلزم قائل هذا أن يقول بوجه العشرين (قول الشارح في طلاق الثالثة) انظر هلا اعتبر صفة الاثنتين الاولين أيضا في طلاق الرابعة (قول الشارح والثالث يعتق عشرون) به قال أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه واحتج للأول بأن من قال كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر ثم أكل رمانة يعتق عبدان ولا يعتق ثالث باعتبار الربع الثاني مع الثالث لانهما اعتبرا مرة فلا يعتبران أخرى (قول المتن عند اليأس) أبدى الامام احتمالا أنه باليأس يقع عقب اللفظ كتعصية مؤخر الحج على وجه قال ولم أذكره ليكون وجها في المذهب فانهم مجمعون على خلافه والزوج متسلط على الوطء بالاجماع اهـ ومال ابن الرفعة الى هذا الاحتمال ونقل عن ابن دقيق العيد أنه قال لا يتجه غيره ﴿تنبيه﴾ لو قال مثلا ان لم أطلقك فأنت طالق فاليأس يتحقق قبيل الموت بزمن لا يسع أنت طالق فاذا قلنا بالوقوع في أول هذا الزمن اقتضى ذلك أن زمن الوقوع سابق على وقت الموت بزمن يسير متوسط بينهما ولا مانع من التزام ذلك فيما يظهر ولو قال ان لم تدخلي الدار فأنت طالق ثم حصل موتها في بلدة نائية عن الدار فالظاهر استناد الطلاق الى زمن سابق على الموت بقدر لا يمكن فيه الدخول كما يرشد الى ذلك قولهم بالوقوع قبيل الجنون الذي اتصل به الموت فيما لو قال ان لم أطلقك فأنت طالق ثم جن (قول الشارح أحدهما الخ) به قال أحمد وأبو حنيفة

(ولو قال أنت طالق ان دخلت) الدار (أو ان لم تدخلي بفتح أن وقع في الحال) لان المعنى للدخول أو لعدمه بتقدير لام التعليل كما في قوله تعالى أن كان ذا مال وبنين وسواء كان فيما علل به صادقا أم كاذبا (قلت الا في غير نحوي فتعليق في الاصح والله أعلم) لان الظاهر قصده له وهو لا يميز بين أن وان والثاني يحكم بوقوعه في الحال الا أن يقول قصدت التعليق فيصدق بيمينه قال الرافعي وهذا أشبه أي بالترجيح ورجحه ابن الصباغ وصحح الاول في الروضة

(فصل) (علق بحمل) كأن قال ان كنت حاملا فأنت طالق (فان كان) بها (حمل ظاهر وقع) الطلاق في الحال (والا) أي وان لم يكن بها حمل ظاهر نظر (فان ولدته لدون ستة أشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق) لوجود الحمل حينئذ اذ أقل مدته ستة أشهر (أو ولدت لأكثر من أربع سنين) من التعليق (أو بينهما) أي بين الستة أشهر والاربع سنين (ووطئت) بعد التعليق (وأمكن حدوثه به) أي حدوث الحمل بالوطء بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر (فلا) يقع بالتعليق طلاق لتبين انتفاء الحمل في الصورة الأولى اذ أكثر مدة الحمل أربع سنين ولاحتمال حدوث الحمل من الوطء بعد التعليق في الثانية والاصل بقاء النكاح (والا) أي وان لم يطأها بعد التعليق أو وطئها بعده ولم يمكن حدوث الحمل بذلك الوطء بأن كان بينه وبين الوضع دون ستة أشهر (فالاصح والوطأين وقوعه) لتبين وجود الحمل عند التعليق ظاهرا والثاني لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه والأصل بقاء النكاح (تنبيه) التعرض للوطء حيث لم يكن حمل ظاهر يشعر بجوازه وجواز الاستمتاع وهو الاصح لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح وقيل

ان دخلت الدار طالقا لم تطلق في الحال فان طلق وقع ثنتان في الأولى وكذا في الثانية ان دخلت بعد طلاقه ولو قال أنت ان كلمتك طالقا لم يقع ما لم يرد به الفاء الخبر وأن نصبه لحن ولو قال أنت طالق ان أو ان لم وقال أردت التعليق فان كان ثم مانع صدق ظاهرا بيمينه والا فلا يصدق فيقع عليه خلافا للاسنوي ولو قال أنت طالق في البحر أو الظل أو نحو ذلك مما لا يستقبل وقع حالا ما لم يرد التعليق أو الشتاء فتعليق لانه مما يمكن أن يستقبل كما مر ولو علق بشرط على شرط نحو ان أكلت ان شربت فأنت طالق اشترط للوقوع تقديم الثاني على الأول (قوله بفتح أن) مثلها اذ واذا في النحوي وغيره (قوله وقع في الحال) فان ادعى أنه أراد التعليق قبل ظاهرا ولو جهل حاله هل هو نحوي أولا لم يقع ولو قال أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة وقع مطلقا في النحوي وغيره قاله الزركشي وفيه نظر وقدم (قوله في الاصح) هو المعتمد كما سيذكره عن الروضة

(فصل) في تعليق الطلاق بالحمل والحيض وما يتبعهما مما يأتي (قوله حمل ظاهر) هو بتصديق الزوج أو بشهادة رجلين ولا يكفي فيه رجل وامرأتان ولا أربع نسوة وان ثبت بهن النسب والارث وغيرهما (قوله أي بين الستة الأشهر والأربع) لو فسر كلام المصنف بظاهره لوافق المعتمد فان الستة ملحقة بما فوقها والاربع ملحقة بما دونها فكان يقول دون الستة والأكثر من الاربع (قوله وهو الاصح) هو المعتمد لكن يندب استبراؤها وهذا بخلاف ما لو قال ان كنت غير حامل أو حائلا فأنت طالق فيحرم الوطء قبل الاستبراء و بعد موته يحكم بالطلاق وتحسب مدته من العدة ويلزم المهر اذا بانت مطلقة لا الحد للشبهة ولو ولدت فعلى العكس

(قول الشارح بتقدير لام التعليل) أي وتعليل المنجز لا يرفعه بل يؤكده بخلاف اللام في نحو أنت طالق للسنة أو البدعة فانها لام التوقيت قال الزركشي ومثله وان سكتوا عنه أنت طالق ان جاءت السنة أو ان جاءت البدعة فلا تطلق الا وقت السنة أو البدعة اه وضابط الذي تكون فيه للتوقيت كما قال بعضهم أن يكون ذلك الوصف من شأنه أن يجيء ويذهب (قول المتن قلت) استشكل ذلك بما رجحه الشيخان من الوقوع مطلقا في الحال في أنت طالق أن شاء الله بفتح أن وأجيب بأن مشيئة الله سبحانه وتعالى لما كانت مغيبة لم يحسن جعل المفتوحة هنا للتعليق فتمحض التعليل ذكره في شرح الارشاد (قول الشارح والثاني يحكم بوقوعه) اعتبارا باللغة

(فصل علق بحمل) (قول المتن حمل ظاهر الخ) قال العراقي المراد بظهوره أن تدعيه المرأة ويصدقها الزوج أما لو شهد بذلك أربع نسوة ففي فتاوى القفال أنها لا تطلق لان الطلاق لا يثبت بالنسوة نقله عنه في الروضة وأقره قال ابن الرفعة ولو كذبها الزوج لم تطلق حتى تلد (فرع) لو شهد بذلك رجلان فالظاهر وقوع الطلاق (قول الشارح أي بين الستة الاشهر والاربع) قال الزركشي مرجع الضمير الستة والاكثر لا الستة والاربع لان حكم الأربع حكم ما دونها كما قالاه وصرح به صاحب الكافي لكن عبارة الوسيط تقتضي أن لها حكم ما فوقها وعليه مشى ابن الرفعة ووجهه أن أكثر المدة أربع سنين فاذا أتت بها من وقت الحلف لم تكن حاملا وقت الحلف والا لزادت مدة الحمل على أربع سنين (قول المتن ووطئت) منه أو من غيره (قول الشارح لتبين وجود الحمل) ينبغي أن يأتي فيه ما سلف في المسألة قبلها من التفصيل بين الستة الاشهر

فطلقة) أى فأنت طالق طلقة (أو أنثى) فطلقتين (فولدتهما وقع ثلاث) لتبين وجود الصفتين وتنقضي العدة في الصورة المذكورة بالولادة (أو) قال (ان كان حملك ذكرا فطلقة أو أنثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شيء) لان قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا أو أنثى (أو) قال (ان ولدت فأنت طالق فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأول) لوجود الصفة (وانقضت عدتها بالثاني) سواء كان من حمل الاول بأن كان بين وضعيهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادة الاول وأتت بالثاني لاقل من أربع سنين (وان قال كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة من حمل) مرتبا (وقع بالاولين طلقتان وانقضت عدتها) (بالثالث ولا يقع به ثالثة على الصحيح) اذ به يتم انفصال الحمل الذى تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق والثاني يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالاقراء ولا محذور في مقارنة الطلاق لانقضاء العدة حتى لو قال للرجعية أنت طالق مع انقضاء عدتك يقع الطلاق معه والأول المشهور المنصوص عليه في الأم وغيره والثاني منقول عن الاملاء و بعضهم أثبته والاكثرون نفوه وقطعوا بالأول فلو عبر المصنف بدل الصحيح بالمذهب لوفى باصطلاحه في ذلك هنا ولو ولدت اثنين كما ذكر وقع بالأول طلقة وتنقضي العدة بالثاني وهل يقع به ثانية وتعتد

بما مر في ان كنت حاملا (قوله أى فأنت طالق الخ) بيان لتمام صيغة المعلق لتكون صريحة وما في كلام المصنف كناية ونية ماذكر لا تلحقه به (قوله أو أنثى) عطف على ذكر وهو بقية صيغة المعلق وهو ماقدره الشارح وأو بمعنى الواو أى وان كنت حاملا بأنثى فأنت طالق طلقتين (قوله فولدتهما) معا أو مرتبا و بينهما دون ستة أشهر فان ولدت ذكرا فأكثر فطلقة أو أنثى فأكثر فطلقتان أو خنثى فطلقة ووقفت أخرى أو ذكر أو خنثى أو خنثيين فطلقة ووقف ثنتان فيهما أو أنثى وخنثى فطلقتان ووقفت واحدة (قوله لتبين وجود الصفتين) يفيد أن العلقة والمضغة توصفان بالذكورة والأنوثة ولا مانع منه وفي مدة الولادة في هذه وما بعدها ماتقدم من التفصيل (قوله وتنقضي العدة في الصورة المذكورة بالولادة) لأن الطلاق وقع من حين لفظه والمتوقف على الولادة هو عدده فقط فتأمل (قوله كون جميع الحمل ذكرا) وان تعدد (قوله أو أنثى) كذلك فان ولدت خنثى وقعت واحدة ووقفت واحدة أو ذكرا وأنثى أو خنثى أو خنثيين وقف الحال ولا يخفى الحكم اذا تبين الأمر وتنقضي العدة بالولادة كالتي قبلها ولعل سكوت الشارح عنها هنا لعلمها مما هناك (تنبيه) شمل الذكر أو الأنثى فيما تقدم مالو كان على غير صورة الآدمي أو من غير الآدمي قاله العلامة العبادي ولي به أسوة وان كان في شرح شيخنا مايقتضي خلافه ومثل حملك مافي بطنك نعم لو قال ان وضعت مافي بطنك لم تطلق بالولادة لأنه يتناول الاحشاء قاله في العباب وخرج بالذكر والانثى فيما مر مالو قال ابن أو بنت فانه للفرد فقط وكذا صبي وصبية على ما مال اليه شيخنا وهل يتقيد في هذا بكونه على صورة الآدمي يظهر نعم (قوله مرتبا) بأن يتم انفصال الأول قبل خروج شيء من الثاني والا فهو من المعية فيقع واحدة وتشرع في العدة من حين الوضع وفي كلام شيخنا الرملي مايقتضي خلاف ذلك (قوله بالأول) ولو ناقصا أو على غير صورة الآدمي وفي شرح شيخنا الرملي خلافه (قوله بالثاني) فان ولدت بعدهما لم يقع به شيء لمقارنته لانقضاء العدة الا ان كان التعليق بكلما كما يأتي بعده (قوله لأقل من أربع سنين) أى أو لأربع سنين كما مر وظاهر كلامه توقف انقضاء العدة على الحمل الثاني وان حاضت قبله فراجعه (قوله فولدت) ولا تسمى ولادة الا ان تم تصوره وتم انفصاله ولو ميتا أو سقطا (قوله من حمل) قال الزركشي أو من حملين أو أكثر حيث لحق بالزوج (قوله مرتبا) فان ولدتهم معا وقع ثلاث ان نوى ولدا والا فواحدة وتشرع في العدة من حين الوضع فيهما (قوله وانقضت عدتها) أى الحاصلة بالأول وأما الثاني فيحتمل أن عدته داخلة في عدة الأول أو انه لاعدة له كما سيأتي ولا تنقضي به عدة الأول أخذا من التعليل (قوله وتعتد بعده) أى الطلقة الثالثة الواقعة بولادة الثالث الذى تنقضي به عدة الاول كما صرح به بقوله ولا محذور الخ وهذا صريح في أن الثاني لا تنقضي به عدة الاول اتفاقا وان وقع به الطلاق وفي كونه له عدة مايقتضيه (قوله حتى لو قال الخ) هو مرجوح كالمبني عليه (قوله فلو عبر الخ) تقدم صحة التعبير في مثل هذا على ارادة الصحيح من الطريقين لأنه الذى عليه الاكثرون ومقابله نص موافق له ومخرج مخالف له (قوله كما ذكر) أى مرتبا (قوله وتنقضي العدة بالثاني) أى العدة التي للطلاق الواقع بالاول تنقضي بولادة

والوطأين وغير ذلك مما سلف (قول الشارح لان قضية اللفظ الخ) وذلك لان اسم الجنس المضاف من صيغ العموم (قول المتن فولدت اثنين مرتبا) لو ولدتهما معا وقع الطلاق أيضا لكن العدة بالاقراء (قول الشارح من حمل) لو كانوا من حملين وكان الثاني والثالث لاحقين بالزوج فالحكم كذلك قاله الزركشي (قول المتن على الصحيح) راجع لقوله وانقضت بالثالث ولا يقع به ثالثة (قول الشارح حتى لو قال الخ) أى على هذا القول والراجح خلافه حتى في مسئلة الرجعية (قول الشارح والاكثرون نفوه) و بعضهم حمله على مالو ولدت ثلاثة معا

بعده فيه الخلاف المذكور ولو ولدت أربعا فيقع بالثلاثة ثلاث وتنقضى العدة بالرابع (ولو قال لأربع) حوامل (كلما ولدت واحدة) منكن (فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا) لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من الثلاث طلقة ولا يقع بها على نفسها شيء و يعتددن جميعا بالاقراء وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب وقوله ثلاثا الثانى دافع لاحتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا (أو) ولدن (مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها (وكذا الاولى) طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة (ان بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الاولى (والثالثة طلقتين) بولادة الأولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) والاولى تعتد بالاقراء وفى استئنافها العدة للطلقة الثانية والثالثة الخلاف فى طلاق الرجعية وهو طريقان أحدهما تستأنف فى قول وتبنى فى قول والثانى القطع بالبناء والراجح البناء وان أثبتنا الخلاف (وقيل لا تطلق الأولى) أصلا (وتطلق الباقيات طلقة طلقة) بولادة الاولى لأنهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع فى الزوجية حينئذ و بطلاقهن انتفت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن فى حق الاولى ولا ولادة بعضهن فى حق بعض ودفع هذا بأن الطلاق الرجعى لا ينفى الصحبة والزوجية فانه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه (وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان معا طلقت الاوليان ثلاثا ثلاثا) أى طلق كل منهما ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة (وقيل طلقة) فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة الله من حينئذ (والاخريان طلقتين طلقتين) أى طلق كل منهما طلقتين بولادة الاولين ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء وتنقضى عدتهما بولادتهما وعلى ما تقدم نقله عن الاملاء يقع على كل منهما طلقة أيضا بولادة الاخرى و يعتدان بالاقراء (وتصدق بيمينها فى حيضها اذا علقه) أى علق طلاقها (به) وقالت حضت وأنكره الزوج لأنها أعرف منه به و يتعذر اقامة البينة عليه وان شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة (لا فى ولادتها) اذا علق الطلاق بها فقالت ولدت وأنكر الزوج وقال هذا الولد مستعار (فى الاصح)

الثانى هنا لفراغ الرحم من الحمل وهذا صريح فى أنه لا تنقضى بعدة الأولى فى الصورة السابقة كما مرت الاشارة اليه فراجعه (قوله حوامل) قال البرلسى ليس قيدا فيما يظهر وهو واضح (قوله كلما) قال شيخنا الرملى وليس غير كلما مثلها وفيه نظر لأن المنظور اليه هنا العموم لا التكرار فما يفيد العموم كذلك نحو أى من ولدت منكن أو أيكن ولدت الخ فراجعه (قوله جمع صاحبة) فهو على القياس و يجمع بقلة على صاحبات (قوله دافع لاحتمال الخ) أى بالتوزيع والضابط الجامع لافراد هذه المسئلة أن يقال تطلق كل واحدة بعدد من سبقها ومن لم تسبق بثلاث (قوله عند ولادة الرابعة) قيد للتشبيه فى كلام المصنف المفيد لوقوع الثلاث كما ذكره الشارح فان انقضت عدتها قبل الرابعة وقع عليها بعدد من ولدت قبل انقضائها (قوله وانقضت عدتهما الخ) نعم من تأخر يومها منهما الى ولادة الرابعة طلقت ثلاثا (قوله والراجح البناء) هو المعتمد وأشار بقوله وان أثبتنا الخلاف الى أنه ينبغى القطع بالبناء هنا وان قلنا بجريان الطريقين فى الرجعية أى فلا يجرى هنا خلاف أصلا والفرق ظاهر فتأمل (تنبيه) أفراد هذه المسئلة الممكنة عقلا ثمانية ذكر المصنف منها أربعة و بقى ما لو ولدت ثلاث معا ثم الرابعة فيطلقن ثلاثا ثلاثا وفى عكسه تطلق الأولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة ولو ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق من الأولى والرابعة ثلاثا ومن الاخريين طلقة وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلقت الثلاث طلقتين وكل من الباقيات ثلاثا وكل من ولدت بعد وقوع الطلاق عليها تنقضى عدتها بولادتها وكل من بقيت عدتها الى ولادة من بعدها يقع عليها بعدده (قوله اذا علقها) بأن قال ان حضت أو ان رأيت الدم لأنه المفهوم فان قال ان رأيت دما شمل دم النفاس ودم الفساد ولو علق بالحيض فى أثنائه فلا بد من حيضة أخرى و يقع الطلاق بمجرد رؤية الدم الحيض فان لم يتم اتصاله يوما وليلة تبين عدم الوقوع نعم ان ماتت حكم بالوقوع قاله ابن حجر ونوزع فيه (قوله لجواز الخ) يفيد أن المتعذر كونه حيضا لا كونه دما وعلى هذا يحمل ما فى الشهادات ولو قال ان حضت حيضة فلا بد من تمامها فان انقطعت قبله لم يقع قال شيخنا وكذا لو ماتت وفارق ما قبلها بأن المعلق عليه الحيض وقد وجد وفى هذه حيضة ولم توجد وهل المعتبر فى هذه يوم وليلة أو عادتها يظهر الثانى فراجعه (قوله اذا علق الخ) هو قيد فى محل الخلاف فلا تصدق فى لحوق الولد به قطعا بل لا بد من تصديقه أو شهادة أربع نسوة أو عدلين

(قول الشارح حوامل) كذا فى المحرر وغيره وليس بقيد فيما يظهر (قول المتن كلما) قال الزركشى مثلها أيتكن (قول الشارح وعلى ما تقدم الخ) لم يذكر هذا فيما سلف من قول المنهاج والثانية طلقة والثالثة طلقتين لأن المرأة منهن لا تطلق بولادة نفسها (قول المتن بيمينها) انما حلفت التهمة لأنها تتخلص به من النكاح (فرع) لو ادعت الحيض ولكن فى زمن اليأس فالظاهر تصديقها لقولهم انها لو حاضت رجعت العدة من الاشهر الى الاقراء (قول الشارح لأنها أعرف منه) استدل على تصديقها فى ذلك بقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق

لامكان اقامة البينة عليها والثاني تصدق فيها بيمينها لأنها مؤتمنة في رحمها حيضا وطهرا ووضع حمل في العدة (ولاتصدق فيه في تعليق غيرها) كأن قال ان حضت فضرتك طالق فقالت حضت وأنكر الزوج اذ لو صدقت في ذلك بيمينها لزم الحكم للانسان بيمين غيره وهو ممتنع فيصدق الزوج جريا على الأصل في تصديق المنكر (ولو قال) لامرأتيه ان حضتما فأنتما طالقان والمعنى أن طلاق كل واحدة منهما معلق بحيضهما جميعا وينبني عليه ماسيأتي من تكذيب احداهما (فزعمتاه وكذبهما صدق بيمينه ولايقع) الطلاق لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح (وان كذب واحدة) فقط (طلقت فقط) اذا حلفت أنها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة لايثبت في حقها حيض ضرتها بيمينها لأن اليمين لاتؤثر في حق غير الحالف فلم تطلق (ولو قال ان أو اذا أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط) أى دون المعلق لأنه لو وقع لم يقع المنجز لزيادته على المملوك واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لأنه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز (وقيل) وقع (ثلاث) الطلقة المنجزة وثنتان من المعلق ولغت الثالثة لأدائها الى المحال (وقيل لاشيء) يقع من المنجز والمعلق لأنه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق وهذا الوجه والاول في المدخول بها وغيرها والثاني في المدخول بها اذ غيرها لايتعاقب عليها طلاقان والثالث قاله ابن سريج وبه اشتهرت المسئلة بالسريجية واختاره كثير من الاصحاب

(قوله لامكان اقامة البينة) ومثل الولادة كل مايمكن فيه البينة ومثل الحيض كل مالايعلم الا منها (قوله ووضع حمل في العدة) أى في انقضائها فهو من جملة حق نفسها فوضع منصوب عطفا على حيضا وفي العدة متعلق بمؤتمنة أو بوضع (قوله غيرها) ولو غير ضرتها وعكسه كذلك (قوله وهو ممتنع) فلاتحلف ولايقع الطلاق لو حلف (قوله ان حضتما) وكذا لو قال ان حضتما حيضة وبلغى لفظ حيضة فان قال حيضة واحدة فلا وقوع لأنه تعليق بمحال لأن الواحدة نص فيها ولفظ ولدا مثل لفظ حيضة فيما ذكر (قوله فزعمتاه) أى ادعتا وجوده بعد زمن يمكن فيه واستعمال الزعم في القول الصحيح خلاف الأصل (قوله صدق بيمينه) فلو رجع فكما لو كذبها (قوله لأن الأصل الخ) لعل هذا الأصل تعليل للأصل السابق بقوله جريا على الاصل في تصديق المنكر فتأمل وعلة عدم تصديقهما تقدمت (قوله واختاره) أى الوجه الثالث (قوله كثير من الاصحاب) غير ابن سريج المذكور وبذلك علم رد ماقاله شيخنا الرملي تبعا لابن حجر من رد نسبتها لابن سريج أما أولا فلان الشارح لايقاومه غيره في نقل المذهب ولا في تحرير الخلاف ولا في نسبة الاوجه الى أصحابها وأما ثانيا فلأن نفي المسئلة عن ابن سريج لاينفي نسبتها الى غيره من الاصحاب كما ذكره وأما ثالثا فلأن استواء القائلين به وبالاول كما يفيده كلام الشارح يقتضي أن قوته كقوة الاول أو أقوى لان الامام ذكر أنه عن معظم الاصحاب ومنهم القفالان وابن الحداد وأبو اسحق المروزى وكذا الشيرازى وأبو حامد والبندنيجي والجرجاني والروياني والقاضي أبو الطيب ونقله عن النص أيضا وأما رابعا فلان القواعد الكلية والبراهين القوية ناطقة بقوله وحاكمة بحكمه وأما خامسا فلان كونه من المحال لايوجب رده بل لايجوز رده كما مر في التعليق بالمشيئة ونحوها وأما سادسا فان منعه من وقوع الطلاق على فاعله دائما لامانع منه عقلا ولا عرفا ولا

اتفق أرحامهن لانه لما حرم الكلم دل على اعتبار القول ومقابل الاصح الآتي تمسك بعمومها (قول الشارح والثاني تصدق فيها بيمينها) أى بالنسبة للطلاق خاصة دون لحوق النسب (قول المتن ولاتصدق فيه في تعليق غيرها) قال الزركشي اعلم أن عدم تصديقها ليس لكونها متهمة في حق الضرة بل لانا لانقبل قولها في حق غيرها حتى لو علق طلاق زوجته على حيض أجنبية فزعمته لايقبل قولها كما صرح به الامام وقال لاخلاف فيه وأورد ابن الرفعة أن الانسان يقبل قوله فيما لايعلم الا من جهته بغير يمين ويقضى بذلك على غيره كما في التعليق على مشيئة زيد قال ولا نظر الى اتهامها في طلاق ضرتها لان ذلك الزوج وقد علقه بما لايعلم الا من جهتها (قول المتن صدق بيمينه) لو رجع بعد ذلك وصدق واحدة ينبغي أن تطلق الأخرى اذا حلفت (قول المتن المنجز فقط) قال الرافعي رحمه الله لان الجمع بين المنجز والمعلق ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى لانه أقوى من حيث افتقار المعلق اليه ولانه جعل الجزاء سابقا على الشرط بقوله قبله والجزاء لايتقدم فيلغو ولان الطلاق تصرف شرعي والزوج أهل له وهي محل له فيبعد النبذ له اهـ واعلم أن هذه المسئلة أفردها جماعة من الاصحاب بالتصنيف كالشيخ أبي اسحق والغزالي والشاشي وغيرهم وقال ابن الصباغ وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج برى مما نسب اليه فيها (قول الشارح ولغت الثالثة) عبارة الرافعي رحمه الله ويلغى قوله قبله لأن الاستحالة جاءت منه (قول الشارح في المدخول بها) لو كان لايملك عليها سوى طلقة فكغير المدخول بها (قول الشارح قاله ابن سريج) وافقه على ذلك القفالان وابن الحداد والشيخ أبو اسحق المروزى وكذا الشيرازى والشيخ أبو حامد والبندنيجي والجرجاني والروياني وغيرهم ونقل في البحر عن أبي الطيب أن الشافعي رضي الله عنه نص على ذلك وحكاه الامام عن معظم الأصحاب (قول الشارح وبه اشتهرت)

كما اختاره كثير منهم الاول (ولو قال ان ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت) النكاح بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثا (ثم وجد المعلق به) من الظهار أو غيره (ففي صحته الخلاف) فعلى الاول الراجح يصح و يلغو تعليق الطلاق لاستحالة

وقوعه وعلى الثالث يلغوان جميعا ولا يأتى الثانى هنا (ولو قال ان وطئتك) وطأ مباحا (فأنت طالق قبله ثم وطئ لم يقع) طلاق (قطعا) لانه لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا وخروجه عن ذلك محال وسواء ذكر ثلاثا أم لا وانما لم يأت خلاف بالوقوع من الوجه الثانى فى مسئلة التعليق بالطلاق السابقة لان التعليق به يقصد به سد باب الطلاق فعومل قائله بنقيض قصده بأن أوقع عليه مع المنجز بعض المعلق تغليظا والتعليق هنا لكونه بغير الطلاق لا يسد بابه (ولو علقه بمشيئتها خطابا) كأن قال أنت طالق ان شئت (اشترطت) أى مشيئتها (على فور) لتضمن ذلك لتمليكها الطلاق كطلقى نفسك كما تقدم (أو غيبة) كأن قال زوجتى طالق ان شاءت (أو بمشيئة أجنبي) كأن قال له ان شئت فزوجتى طالق (فلا يشترط الفور) فى المشيئة (فى الأصح) لانتفاء التمليك فى الثانى و بعده فى الاول بانتفاء الخطاب فيه والثانى يشترط الفور نظرا الى تضمن التمليك فى الاول والى الخطاب فى الثانى ولو قال أنت طالق ان شاء فلان أو زوجى طالق ان شاء فلان فلا يشترط فيه فور قطعا لانتفاء التمليك والخطاب (ولو قال المعلق بمشيئته) من الزوجة أو الاجنبي (شئت كارها بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا و باطنا (وقيل لا يقع باطنا) لانتفاء المشيئة فى الباطن ودفع ذلك بأن ما فى الباطن لخفائه

شرعا مع أن المعتمد أنه يجوز للانسان أن يعمل بها لنفسه اللازم عليه ما ذكر وغير ذلك من الايرادات وقولهم انه قد يتخلف الجزاء عن الشرط يتوقف على كون هذا منه وقياسه على العتق غير صحيح للفرق الواضح من أن العتق يرتكب فيه ما لا يرتكب فى غيره لتشوف الشارع اليه وأيضا لما يلزم فيه من ارقاق حر بجيز المالك حريته وغير ذلك فتأمل هذا المقام وما فيه من مواقع الافهام ومن توارد وطء الاقدام وأنت فى حل مما عثرت به الأوهام والله ولى التوفيق والالهام (قوله بعيبك) قيد لمحل الخلاف فانه لو قال بعيبى صح الفسخ قطعا كذا قالوا (قوله ولا يأتى الثانى هنا) لعدم الجنسية المقتضية للتكميل فالمراد بالخلاف نوعه أو فى الجملة (قوله ثم وطئ) أى ولو فى نحو حيض كعدة شبهة طرأت عليها لأنه مباح فى ذاته والا فهو غير معلق عليه كالوطء فى الدبر أو بشبهة لأنه لا يوصف بحل ولا حرمة (قوله لأن التعليق به الخ) يرد بما مر من جواز العمل لنفسه (قوله خطابا) ولو فى غيبتها أو بالكتابة اليها وكذا فى الغيبة (قوله أنت طالق ان شئت) وكذا ان شئت فأنت طالق واذا مثل ان بخلاف متى ونحوها فلا يشترط فيها الفورية كما تقدم لأنه لا تمليك فيه كما يؤخذ من التعليل (قوله على فور) بما فى صيغة البيع ففى الغائبة وقت بلوغها الخبر ولو شاءت اتفاقا قبل بلوغها اكتفى به كما مال اليه بعض مشايخنا (قوله أو غيبة) وان كانت حاضرة (قوله زوجتى طالق ان شاءت) أى وليس له غيرها والا فان شاءت واحدة طلقت أو أكثر طلقن واحدة و يحتاج الى تعيينها كما قاله بعض مشايخنا وقياس ما مر أن تطلق كل من شاءت ولو قال لزوجتيه طلقتكما ان شئتما فشاءت واحدة منهما أو شاءت كل منهما طلاق نفسها فلا طلاق ولو قال لزوجته أنت طالق ان شئت أو أبيت وقع حالا أو شئت أو أبيت فتعليق أو كيف شئت أو على أى وجه شئت طلقت ان شاءت فورا وقيل تطلق حالا وان لم تشأ ولو قال ثلاثا ان شئت فشاءت أقل لم تطلق أو واحدة ان شئت فشاءت أقل لم تطلق أو واحدة ان شئت فشاءت أكثر طلقت واحدة (قوله أجنبي) أى تمكن مشيئته عرفا بخلاف بهيمة أو ملك فلا وقوع لأنه محال (قوله ولو قال) أى باللفظ فى الناطق و بالاشارة فى الاخرس ولو طارئا على المعتمد (قوله شئت) أى بهذا اللفظ فلا تعليق ولا تأقيت فلا يكفى شئت ان رضى أبى مثلا ولا شئت يوما ولا نحو أردت كعكسه فلا بد من الجواب باللفظ الذى نطق به المعلق على المعتمد (قوله كارها) هو محل الخلاف ففى غيره

الضمير فيه راجع لابن سريج (قول الشارح ولا يأتى الثانى هنا) قال الزركشى اذا قلنا بوقوع المنجز و يكمل فينبغى هنا وقوع طلقتين اه وكأن مراده وقوع الطلقتين و يعود اللعان والظهار والايلاء لأنها تصح من الرجعية (قول الشارح وانما لم يأت الخ) هذا يصلح أن يكون جوابا لبحث الزركشى الذى سقناه عنه على قول الشارح ولا يأتى هنا الثانى (قول الشارح والتعليق هنا الخ) أقول وأيضا فيلزم على ذلك خروج الوطء عن كونه مباحا لأن وطء الرجعية حرام (قول المتن خطابا أو غيبة) قيل لا تقابل بينهما فقد يجتمعان كما اذا كتب اليها أنت طالق ان شئت ونوى فوصل اليها وقد يفقدان كقوله بحضورها هى طالق ان شاءت فان كان المعتبر حقيقة الخطاب فكان ينبغى أن يقول خطابا أو غير خطاب وان كان المعتبر الاستدعاء فليقل حضورا أو غيبة هذا حاصل ما فى الزركشى والظاهر أن مسئلة الكتاب من الخطاب دون الأخرى فالمراد بالخطاب ما كان بصيغته المعتادة حضر الشخص أو غاب و بالغيبة ما كان بصيغتها كذلك (قول المتن وقيل لا يقع) قيل منشأ الخلاف فى المسئلة ان المشيئة هنا هل هى القول أم ارادة القلب وقد سلف لك قول الشارح رحمه الله وانما يقصد التعليق باللفظ فالراجح هو الأول

(قول

لا يقصد التعليق به وإنما يقصد التعليق باللفظ الدال عليه وقد وجد فيما نحن فيه (ولا يقع بمشيئة صبية وصبي) علق الطلاق بها كأن قال لزوجته الصبية أنت طالق ان شئت أو لأجنبي صبي ان شئت فزوجتي طالق فقال كل منهما شئت لا يقع (٣٥٩) الطلاق وان كان مميزا لانه لا اعتبار لقول غير البالغ في التصرفات (وقيل يقع بمميز) أي بمشيئته فتعتبر كما اعتبرت في اختيار أحد الأبوين ولو علقه بمشيئة بالغ مجنون من زوجة أو أجنبي فقال شئت لم يقع قطعا لان المجنون ليس له قصد صحيح (ولا رجوع له) أي للمعلق (قبل المشيئة) من المعلق بمشيئته نظرا الى أنه تعليق في الظاهر وان تضمن تمليكا كما لا يرجع في التعليق بالاعطاء قبله وان كان معاوضة (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا أن يشاء زيد طلقة فشاء طلقة لم تطلق) نظرا الى أن المعنى الا أن يشاءها فلا تطلقين أصلا كما لو قاله الا أن يدخل زيد الدار فدخلها (وقيل يقع طلقة) نظرا الى أن المعنى الا أن يشاء طلقة فلا يزاد عليها (ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كأن علقه بدخول الدار (ففعل) المعلق به (ناسيا للتعليق أو) ذاكرا له (مكرها) على الفعل أو طائعا جاهلا بأنه المعلق عليه (لم تطلق في الأظهر) لحديث ابن ماجه وغيره ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أي لا يؤاخذهم بذلك والثاني تطلق لوجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع (أو) علق الطلاق (بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه) فلا يخالفه فيه لصداقة أو نحوها (وعلم به فكذلك) أي اذا فعله ناسيا أو مكرها أو جاهلا لا يقع الطلاق في الأظهر.

يقع قطعا والسكران كالمكره (قوله لا يقصد التعليق به الخ) هو ظاهر فيما يتعلق باللفظ أما لو علقه بمحبتها له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة فلا وقوع {تنبيه} لو علق بمشيئتها وغيرها فلكل حكمه (قوله ولا يقع بمشيئة صبية) أي ما لم يرد التلفظ بذلك (قوله فقال كل منهما) ولو بعد بلوغه على المعتمد (قوله مجنون) أي وقت التعليق أو وقت المشيئة على المعتمد لم يقع قطعا ما لم يرد اللفظ كما مر (قوله زيد) خرج مشيئة الله تعالى والملائكة والبهيمة لم يقع قطعا ما لم يرد طلاقا كما مر (قوله فشاء طلقة) ولو في أكثر منها وفي عكس الصورة فشاء ثلاثا (قوله نظرا الخ) فلو قال أردت وقوع طلقة اذا شاءها وقعت أو عدم وقوعها اذا شاءها وقع طلقتان لأنه غلظ عن نفسه (قوله بفعله) أي فعل نفسه وان لم يسأل لان شأنه ذلك أو لم يقصد اعلام نفسه لانه عالم (قوله ناسيا أو مكرها) ولو احتمالا فيهما ولو كان الاكراه بحق كما نقله ابن حجر عن الشيخين واعتمده شيخنا فقيل له ان شيخنا الرملي ذكر في أول الطلاق ان فعل المكره بحق كالاختيار فرجع اليه (قوله جاهلا بأنه المعلق عليه) أو جاهلا بوقوع الطلاق به كان فعله ناسيا فظن الوقوع ففعله ثانيا أو أفتاه من صدقه ولو غير أهل للافتاء بعدم الوقوع بفعله أو أخبره بموت زوجته ففعله فبانت حياتها قال شيخنا الرملي ويتحصل من كلامهم وان ظن تناقضه أن من حلف بالله أو بالطلاق ان الأمر الفلاني لم يكن أو كان أو سيكون أو ان لم يكن فعلت أو لم أكن فعلت أو فلان لم يفعل كذا أو فعله أو هو في الدار أو ليس فيها أو نحو ذلك وقصد حين حلفه أن الأمر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو أطلق فلا حنث عليه وان قصد أن الأمر كذلك في الواقع وبان خلافه حنث على المعتمد نعم ان كانت محاورة فلا حنث مطلقا كما لو لم تكن صيغة تعليق كوالله زيد ليس في الدار مثلا فتأمله (قوله لم تطلق) ولا تنحل اليمين لأن لها جهة واحدة بخلاف نحو لا تخرجي الا باذني أو الا كلما الا في شر كما مر (قوله بفعل غيره) أي المميز والا كطفل وبهيمة فلا وقوع بدخوله مكرها قاله شيخنا واعتمده (قوله يبالي بتعليقه) أي وقت تعليقه ولو احتمالا فيهما ولا نظر لما قبله ولا لما بعده ومدخل فيه الزوجة وقال بعض مشايخنا لا حاجة فيها الى مبالاة لأنه شأنها كما مر في نفسه فراجعه (قوله فلا يخالفه فيه لصداقة أو نحوها) كحياء ومروءة وحسن خلق وخوف وغير ذلك من كل ما لا يسهل عليه الوقوع على المخالفة (قوله وعلم به) أي وعلم المحلوف عليه بالتعليق ولا بد من قصد منعه أيضا كما يأتي (قوله أو جاهلا) بعلم أو باليمين (قوله لا يقع)

(قول الشارح والثاني تطلق الخ) بهذا أفتى ابن الصلاح وابن عبد السلام وقال ابن المنذر انه المشهور من مذهب الشافعي قال الزركشي وقد يوجه بأن التعليق مع الصفة تطليق وصدور النسيان حالة الفعل كحال التلفظ بالطلاق مع نسيان الزوجية وتوقف جمع من قدماء الاصحاب عن الافتاء في هذه المسئلة ثم المعروف أنه لا فرق في صورة النسيان بين المستقبل والماضي كان ينسى فيحلف على ما لم يفعله أنه فعله أو بالعكس صرح به الرافعي في أثناء تعليق الطلاق وخص البغوي عدم الحنث بالنسيان في المستقبل دون الماضي ووافقه ابن الصلاح قال الزركشي بعد ذكر ذلك ويستثنى ما لو قال لا أدخل عمدا ولا سهوا فدخل ناسيا فانه يحنث بلا خلاف كما في زوائد الروضة وجزم به الرافعي في كتاب الايمان اه {فرع} لو حلف بالطلاق أن ولده أو دابته أو غيرهما ما فعل الشيء الفلاني ناسيا فالمتجه عدم الحنث بل هو أولى بذلك من الحلف على فعل نفسه فتأمل ولكن لم أر فيه شيئا (قول الشارح وليس النسيان ونحوه دافعا) لانه متعلق بآدمي (قول المتن وعلم به) قال الزركشي يشترط مع ذلك أن يقصد الزوج حثه أو منعه كما جزم به وفاقا للامام وغيره فانه قد يقصد التعليق بصورة

(والا) أى وان لم يكن يبالى بتعليقه كالسلطان أو كان يبالى به ولم يعلم به ولم يقصد الزوج اعلامه به كما فى الروضة وأصلها (فيقع) الطلاق بفعله (قطعا) وان اتفق فى بعض صوره نسيان أو نحوه لان الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير أن ينضم اليه قصد المنع منه فان قصد المنع منه بان قصد الاعلام به ولم يعلم بالتعليق من يبالى بفعله فيأتى فى الوقوع الخلاف كما أفهمه كلام الروضة وأصلها

﴿فصل﴾ (قال) لزوجته (أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث لم يقع عدد الا بنية) له عند قوله طالق ولا اعتبار بالاشارة هنا (فان قال مع ذلك) القول والاشارة (هكذا طلقت فى أصبعين طلقتين وفى ثلاث ثلاثا) كما تطلق فى اصبع طلقة (فان قال أردت بالاشارة) فى الصورة الثانية (المقبوضتين صدق بيمينه) فلا يقع أكثر من طلقتين (ولو قال عبد) لزوجته (اذا مات سيدى فانت طالق طلقتين وقال سيده) له (اذا مت فانت حر فعتق به) أى بموت السيد بان خرج من ثلث ماله (فالاصح أنها لا تحرم) عليه (بل له الرجعة) فى العدة (وتجديد) بعد انقضائها (قبل زوج) والثانى تحرم فلا تحل له الا بعد زوج ومعلوم ان الطلاق والعتق وقعا معا فالأول غلب العتق فكأنه تقدم والثانى عكس فان لم يخرج العبد من الثلث بقى رق مازاد عليه وحرمت عليه لان المبعض كالقن فى عدد الطلاق (ولو نادى احدى زوجتيه فاجابته الاخرى فقال أنت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة) لانها لم تخاطب بالطلاق وظن خطابها به لا يقتضى وقوعه عليها (وتطلق المجيبة فى الاصح) لانها خوطبت بالطلاق والثانى لا تطلق لانها لم تقصد بالطلاق وقيل الوجهان فى الوقوع باطنا ولا خلاف فى الوقوع ظاهرا واحتمل الامام نفى الخلاف

ولا تنحل اليمين كما مر سواء كان الحلف بالله أو بغيره سواء كان على مستقبل أو ماض كما تقدم نعم ان قال ان لم تدخلى الدار اليوم فدخلت ناسية انحل اليمين ولا نها يمين لها جهتان كما مر (قوله كالسلطان) أى لغير نحو أخيه ونظيره وصديقه ونحو ذلك مما مر (قوله ولم يقصد الخ) هو تفسير لما قبله كما يؤخذ مما بعده (قوله فيقع) أى مالم يتبين أنه ممن يبالى حالة التعليق كما تقدم (قوله بأن قصد الاعلام به) صريحه ان قصد المنع هو قصد الاعلام وهو واضح ان دلت قرينة على انه المراد منه والا فلا فقصد الاعلام أعم فتأمل (قوله كما أفهمه كلام الروضة) هو المعتمد

﴿فصل﴾ فى الاشارة للطلاق بالاصابع ونحوها (قوله وأشار) أى اشارة يفهم منها ارادة الطلاق (قوله طالق) أى عند أنت لانه من جملة الصيغة (قوله ولا اعتبار بالاشارة) ولا بانت هكذا ولا بانت الثلاث فلا يقع شىء وان نوى الطلاق (قوله فى اصبع طلقة) فلو قال أردت طلاق الاصبع دون الزوجة لم يقبل قال شيخنا الرملى ويدين وخالفه شيخنا ومثل هذه لو قال أردت الاشارة باصبع فارتفعت الأخرى معها ولو أشار بجمع الكف وقعت واحدة (قوله بأن خرج الخ) أى أو أجاز الوارث (قوله وقعا معا) فالمدار على اتحاد الصفة ولو غير موت السيد فلو قال فى آخر جزء من حياة سيدى مع قول سيده ما مر فلا بد من محل (قوله غلب العتق) لتشوف الشارع اليه فلو علق الزوج طلاق زوجته الامة غير المدبرة ولو مكاتبة بموت سيدها فمات وهو وارثه انفسخ النكاح ولا طلاق أو مدبرة طلقت ولا فسخ (قوله فان لم يخرج العبد) ولم يجز الوارث كما مر (قوله لم يقصدها بالطلاق) وانما المقصود المناداة كما هو فرض كلام المصنف وصريح كلام الامام الآتى فقول شيخ الاسلام أنها تطلق أيضا فى هذه فيه نظر ظاهر ولو علم أو ظن أن المجيبة غير المناداة فان قصد المجيبة فقط طلقت فقط أو المناداة ولو مع المجيبة طلقتا معا وتطلق المقصودة ظاهرا وباطنا وغيرها ظاهرا ويدين وعلم بتعريف الأخرى أنها زوجته أيضا فقول بعضهم ولو أجنبية غير مستقيم لأنه لا يلائم قولهم قصد طلاقها ونحو ذلك ولو لم يقصد طلاق المناداة لم تطلق كما علم ولو أجابه زوجتان وقصدهما ففيه ما مر وان قصد واحدة منهما طلقت ويرجع الى التعيين كما مر فى أحدا كما (قوله وقيل الوجهان الخ) فالمناسب التعبير بالمذهب (قوله واحتمل الامام الخ) ان أراد بقوله ظاهرا ما قابل الباطن فهو الطريق المذكور قبله وان أراد به سياق البحث بمعنى ان الظاهر ان المجيبة تطلق بلا خلاف فهو طريق ثالث ويدل لهذا اثباته

الفعل اهـ و ينبغى جريان مثله فى مسئلة فعل نفسه السابقة (قول المتن والا فيقع) شامل لثلاث صور[1] أن لا يبالى ويعلم بالتعليق ولا يبالى ولا يعلم والأوليان لا اشكال فيهما وأما الأخيرة فمحلها اذا لم يقصد الزوج منعه كما قاله الشارح ﴿فرع﴾ قال لها ان لم تدخلى الدار اليوم فأنت طالق فنسيت الحلف ودخلت فى ذلك اليوم هل يتخلص بذلك أولا قال الزركشى فيه احتمال والاقرب الانحلال

﴿فصل قال أنت طالق الخ﴾ (قول المتن لم يقع عدد الا بنية) وذلك لان الطلاق لا يتعدد الا بلفظ أو نية ولم يوجد واحد منهما وأفهم قوله عدد ان الواحدة تقع وهو كذلك (قول المتن فان قال مع ذلك الخ) وجهه أن اللفظ مع الاشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد كما فى قوله صلى الله عليه وسلم هكذا وهكذا وأشار باصبعه وخنس ابهامه فى الثالثة وأرادو تسعا وعشرين (قول الشارح طلقت فى اصبعين) أى وان لم ينو (قول المتن نفى الخلاف) أى قال يقع ظاهرا بلا خلاف لكن انظر ما مذهبه فى الوقوع باطنا على المخاطبة

(١) قوله شامل لثلاث صور لم يذكر الاثنتين فقط

الخلاف فى المناداة وجزم الغزالى به (قوله فطلقتان) فان علق بربع رمانة أيضا فثلاث لوجود الصفات الثلاث بأكلها فان أكلت نصفها فطلقتان كما لو قال ان كلمت زيدا وان كلمت رجلا وان كلمت فقيها فكلمته وهو فقيه فانه يقع الثلاث ولو علق بأو كأن قال ان كلمت زيدا أو كلمت رجلا أو كلمت فقيها فكلمته وهو فقيه فانه يقع الثلاث (قوله التعليقان) أو للتعليق الثانى فقط لانه لا تكرار فى الرمانة ولو علق بأكل ربع رمانة بكلما وقع الثلاث بأكلها لتكرره فيها ثلاثا وخرج برمانة ما لو أكلت نصفى رمانتين أو حبا من رمانات متعددة وان كان أكثر من رمانة فلا وقوع ﴿تنبيه﴾ العبرة فى النصف بالعد فلو بقى أكثر من النصف لم يقع شئ أو بقى من الرمانة شئ وقع ما علق بالنصف وحده ﴿تنبيه آخر﴾ هذه الأحكام باعتبار العرف فلا تخالف القاعدة النحوية ان النكرة اذا أعيدت فهى غير الاولى على أن القاعدة أغلبية كما فى قول الله تعالى وهو الذى فى السماء إله وفى الأرض إله (قوله والحلف) بفتح الحاء مع كسر اللام أو سكونها ويقال فيه محلوف بوزن مفعول بمعنى القسم لكن الحلف يكون بالله و بغيره بخلاف القسم واليمين (قوله بالطلاق) أو بغيره (قوله ما تعلق) أى بما اقتضته الصيغة ولم يقصد (قوله حث) له أو لغيره وكذا ما بعده (قوله ان حلفت الخ) ولو كرره وقع بقدر ما كرر فلو كرره أربع مرات وقع الثلاث و ينحل بكل مرة ما قبلها وفى شرح الروض أنه لا يصح قصد التأكيد هنا لانها أوصاف واعتمده شيخنا (قوله ان خرجت) أى ولم يقيد بشئ والا رجع لما قيد به وانما أطلق هنا لانه فى بيان ما يسمى حلفا فلو قال ان خرجت الا باذنى ثم انها خرجت بعد اذنه وان لم تعلم به أو رجع عنه أو كانت نحو صغيرة أو مجنونة لم يحنث وانحلت اليمين ولو علق بكلما فليأذن لها أو بنحو متى ولو قال ان خرجت لغير الحمام حنث ان خرجت بقصد غيره فقط عند الخروج والا فلا فان قال الى غير الحمام حنث مطلقا ولو قال ان خرجت لابسة حرير فخرجت غير لابسة له ثم لابسة حنث بالثانية ولا تنحلل بالأولى لان اليمين جهة واحدة كما تقدم (قوله وهى فى العدة) قيد للوقوع ولو فى النفى خلافا للأسنوى كما تقدم (قوله ولو قال) أى من غير محاورة والا فهو حلف فيقع به أيضا (قوله جاء الحجاج) المراد معظمهم وقال شيخنا الرملى كالخطيب ما يصدق عليه اسم الجمع وهو المراد بالجمع المعبر به فى بعض نسخ شرحيهما و يعتبر مجيئهم الى

(قول المتن فطلقتان) استشكله الزركشى بأن النكرة اذا أعيدت تكون غير الاولى ولو قال ان أكلت رمانة فأكلت نصفين من رمانتين لم تطلق ولو قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق وان أكلت نصفه فأنت طالق وان أكلت ربعه فأنت طالق فأكلته طلقت ثلاثا وان أكلت نصفه قال الصيمرى فكذلك ولم يوجهه واستشكل (قول المتن والحلف بالطلاق الخ) وذلك لأن الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله وهو مشتمل على ذلك وسواء كان الحث والمنع لنفسه أو لغيره أو لهما والحلف بفتح الحاء وكسر اللام و بسكونها و يقال فيه محلوف مصدر على وزن مفعول وهو لغة القسم ثم الغرض من كلام المتن بيان الفرق بين الحلف بالطلاق والتعليق المحض على صفة (قول المتن أو تحقيق خبر) أى منه أو من غيره (قول الشارح وهى فى العدة) ظاهره اشتراط ذلك فى الجميع وفى توقف الأخيرة والأولى على ذلك نظر بل ينبغى اذا حصل اليأس ان يقع الطلاق فى الأولى والأخيرة ثم الثالثة مشكلة أيضا على قولهم لا حنث فى الحلف على غلبة الظن وقوله أيضا وهى فى العدة يقتضى ان الصفة اذا تحققت بعد انقضاء العدة لا حنث بها والمتجه فى الاولى والأخيرة توقف الامر على اليأس حتى لو فرض فى الأولى موتهما بعد العدة من غير خروج يقضى بوقوع الطلاق قبيل انقضاء العدة ثم الحكم المذكور فى الأخيرة مشكل على نظيره من الحلف على غلبة الظن (قول المتن اذا طلعت) عبر هنا باذا وفيما سلف بان اشارة الى أنه لا فرق بينهما وهو المذهب وقيل هو بان حلف فيهما وباذا توقيت فيهما (قول الشارح و يقع المعلق الخ) الظاهر انه لو مات بعضهم بعد التعليق أو تخلف

فى الوقوع ظاهرا وثبوته فى طلاق المناداة لانها المقصودة بالطلاق ومشى على ذلك الغزالى جازما به (ولو علق بأكل رمانة وعلق بنصف) كأن قال ان أكلت رمانة فأنت طالق وان أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة (فطلقتان) لحصول الصفتين بأكلها ولو كان التعليقان بكلما طلقت ثلاثا لانها أكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين (والحلف بالطلاق ما تعلق به حث) على الفعل (أو منع) منه (أو تحقيق خبر) ليصدق فيه (فاذا قال ان حلفت بطلاق فأنت طالق ثم قال ان لم تخرجي أو ان خرجت أو ان لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق وقع المعلق بالحلف) لان ما قاله حلف بأقسامه السابقة (و يقع الآخر ان وجدت صفته) من الخروج أو عدمه أو علم كون الأمر كما قاله وهى فى العدة (ولو قال) بعد التعليق بالحلف (اذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج فأنت طالق لم يقع المعلق بالحلف) لأنه ليس بحث ولا منع ولا تحقيق خبر و يقع المعلق

بالصفة اذا وجدت (ولو قيل له استخبار أطلقتها) أي زوجتك (فقال نعم فاقرار به) أي بالطلاق فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت صدق بيمينه) في ذلك (وان قيل له) ذلك التماسا لانشاء فقال نعم فصريح) لأن نعم قائم مقام طلقتها المراد بذكره في السؤال (وقيل كناية) فتحتاج الى النية

﴿فصل﴾ (علق) الطلاق (بأكل رغيف أو رمانة) كأن قال ان أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة فأنت طالق (فبقي) من ذلك بعد أكلها له (لبابة أو حبة لم يقع) طلاق لانه يصدق أنها لم تأكل الرغيف أو الرمانة وان تسامح أهل العرف في اطلاق أكل الرغيف أو الرمانة في ذلك وقال الامام في فتات يدق مدركه لا أثر له في بر ولا حنث نظرا للعرف (ولو أكلا) أي الزوجان (تمرا وخلطا نواهما فقال) لها (ان لم تميزي نواك) عن نواي (فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع) طلاق (الا أن يقصد تعيينا) لنواها عن نواه فلا يخلص من اليمين بما فعلت (ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بامساكها) كأن قال ان بلعتها فأنت طالق وان رميتها فانت طالق وان أمسكتها فأنت طالق (فبادرت مع فراغه) من التعليق (بأكل بعض) منها (ورمي بعض لم يقع) طلاق فان لم تبادر بأكل البعض وقع الطلاق للامساك (ولو اتهمها

(قول

محل جرت العادة بطلاقاتهم فيه في تلك البلد ولو في غير أوانه (قوله بالصفة اذا وجدت) وهي في الحجاج مامر وفي الشمس بطلوعها كلها من الافق وان كانت مستورة بالغيم وقيل يكفي طلوع جزء منها وقيل في الحجاج وصولهم الى محل يمتنع قصر الصلاة فيه ويعتبر كل حالف ببلده (قوله أطلقتها) خرج مالو قيل ألك عرس أو زوجة فقال لا أو أنا عازب فهو كناية عند شيخنا ولو عند الخطيب لأنه كذب محض (قوله نعم) أو جير أو أجل أو بلى أو إي بكسر الهمزة أو طلقت على المعتمد في ذلك (قوله فهي زوجته) في الباطن فيدين (قوله صدق) وان لم يعرف له طلاق سابق فان قال كان بائنا وجددت لم يصدق الا ان عرف له طلاق سابق (قوله نعم) ومثلها مرادفها مما مر ﴿تنبيه﴾ ظاهر ماذكر أن الاعتبار بقصد السائل وان خالفه قصد الزوج وبه قال شيخنا وتوقف فيه العبادي ولي به اسوة ولو جهل حال السؤال حمل على الاستخبار وينبغي اعتبار قصد الزوج فيه ان وجد وخرج بنحو نعم مالو أشار وهو ناطق أو قال كان ذلك أو بعض ذلك أو الأمر على ماتقول فلغو ولو قيل له هي طالق فقال ثلاثا فان قصد بناء على مقدر نظير ما في السؤال ونوى الثلاث وقعن والا لم يقع شيء ولو قال لزوجته طلقتك يوم كذا فظهر انها كانت فيه بائنا وقع عليه وحمل على انه غالط في التاريخ ولو قال له يلزمك الطلاق مافعلت كذا فقال نعم فهو صريح بخلاف ان فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم فهو لغو قاله شيخنا الرملي

﴿فصل﴾ في أنواع من تعليق الطلاق (قوله رغيف) هو المتعارف بين الناس لا مايجعل صغيرا للأولياء تبركا بهم ونحو خبز سيدي أحمد البدوي (قوله في فتات يدق مدركه) بأن لا يسمى قطعة خبز كما قاله الامام أيضا ولو كان الفتات لو جمع صار كثيرا اعتبر قاله الخطيب وخالفه شيخنا كوالد شيخنا الرملي وبعض الحبة في الرمانة كالفتات ولو علق بأكل رمانة وعدم أكلها لم يخلص بما ذكر ويحنث في عدم الأكل باليأس (قوله وحدها) بحيث لا تماس غيرها ولا يشترط الفور في التمييز لان التعليق بان في نفي فان علق بنحو متى اشترطت كما تقدم (قوله فلا يخلص من اليمين بما فعلت) قال شيخنا الرملي ثم ان أمكن التمييز عادة وميزت لم يقع والا فتعليق بمستحيل فيحنث حالا وقال شيخنا يقع حالا مطلقا وفيه نظر في جميع ما يمكن فيه وجود الصفة خصوصا مع التراخي ولو وضع شيئا ونسيه ولم تعلم به فقال لها ان لم تعطنيه فأنت طالق فيحنث بمضي زمن يمكن فيه الاعطاء على المعتمد عندهما (قوله ثم برميها) لا حاجة الى ثم هنا لأن المدار على تأخير الامساك لأنه لو لم تؤخره حنث بالامساك زمن غيره بعده (قوله مع فراغه) أي بعده على الفور على مامر (قوله بأكل بعض) أو ببلعه كما في علق وفي عدوله الى الأكل اشارة الى أن اشتغالها بالمضغ المعتبر في مسمى الأكل لا يضر بل لو أكلتها كلها بمضغ لم يحنث لان البلع غير المضغ في الطلاق بخلافه في اليمين بالله نظرا للعرف في اليمين (قوله ورمى) هي بمعنى أو لان الجمع بينهما لا يشترط (قوله بأكل البعض) أو رميه ولو علق بشرب ماء كوز وصبه ثم ابقائه فبادرت بشرب بعضه أو بل خرقة به لم يحنث ولو علق بخروجها من ماء ثم بمكثها فيه فان كان جاريا أو حملت منه حالا لم يحنث ولو كانت على سلم فعلق بصعودها ونزولها ثم مكثها فبادرت بوثبة الى الارض أو سلم

لعارض لا يؤثر وانه لو جاء الأكثر اكتفي به ولو تخلفوا عن وقت مجيئهم عادة فمحل نظر (قول المتن وقيل كناية) لو قال نعم طلقت فهو صريح قطعا

﴿فصل علق بأكل رغيف الخ﴾ (قول المتن وحدها) أي بحيث ينعدم التماس بين اثنين منه (قول الشارح فلا يخلص الخ) هي عبارة المحرر والشرح وظاهرها عدم الوقوع حالا وظاهر عبارة المنهاج كما قال الزركشي الوقوع في الحال قلت وهو الحق لأنه من التعليق بالمستحيل مع النفي (قول المتن ثم برميها) مثلها الواو (قول المتن ورمي بعض) بمعنى أو

آخر أو بحملها ممن صعد بها أو نزل بغير أمرها أو ممن على الارض أو بغير أمرها فلا حنث (قوله لم تصدقيني) فان قال لم تعلميني لم يخلص بما ذكر (قوله فقالت) يفيد الفورية في الجواب وهل يشترط اتصال اللفظين أو لا يضر التراخي في الثاني راجعه ومحل الفورية ان دلت قرينة عليها والا فالتعليق بان مع النفي لا فورية فيه كما تقدم وكذا يقال فيما يأتي (قوله كلامين) دفع لما عساه أن يتوهم من جعل ما اسما موصولا مثلا معمولا لسرقت الأولى (قوله بعدد حب هذه الرمانة) ومثله بعدد رمان هذه الشجرة (فائدة) نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما أن في كل رمانة حبة من رمان الجنة ونقل الدميري أنه اذا عدت الشرافات التي على حلق رمانة فان كانت زوجا فعدد حب الرمانة زوج وعدد رمان الشجرة زوج أو فردا فهما فرد (قوله قبل كسرها) لعله أو للتعيين أنه من صيغة المطلق فتأمله (قوله لا تنقص عنه) دخل فيه المساوى (قوله ثم تزيد) وكذا عكسه بأن تذكر عددا تعلم أنها لا تزيد عليه ثم تنقص واحدا فواحدا وهكذا وكذا لو جمعت بينهما بأن تذكر عددا متوسطا ثم تزيد وتنقص وهكذا ونقل عن الرافعي أنه لا بد من توالي الاعداد ولم يوافق عليه شيخنا وفيه نظر لاحتمال أن العدد الذي تسقطه هو الموافق لعدد حب الرمانة المحلوف عليها فالوجه ما ذكره الرافعي وفارق ما هنا ما لو قال من أخبرتني بقدوم زيد فهي طالق فأخبرته به فتطلق ولو كاذبة فيه بأنه في الرمانة اخبار عما وقع بخلاف هذا قاله شيخنا وقال غيره ان الرمانة عددا خاصا من أعداد كثيرة فهو المراد بخلاف ذلك فتأمل ولو وقع حجر فقال ان لم تخبريني بمن رماه فأنت طالق فقالت رماه مخلوق لم يحنث ما لم يرد تعيينا (قوله تعريفا) أي تعيينا لأحد الأمرين في السرقة ولعدد مخصوص في الرمانة أي الواقع في كل منهما فلا يخلص من اليمين وفي الحنث ما تقدم في تمييز النوى (قوله لثلاث) اى من زوجاته (قوله يوم جمعة) وان لم تقصده وكذا ما بعده (قوله لم يقع) ما لم يقصد تعيينا كما مر ولو قال ان خالفت أمري فخالفت نهيه لم يحنث أو عكسه حنث ويفرق بأن مدلول النهي أعم مطلقا ومدلول الأمر أخص مطلقا فتأمل ولو علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك لم يحنث أو باعطائها كذا بعد شهر اشترط الفور بعد الشهر ان علق بغير ان أو بها فباليأس لأنه في معنى النفي أو ان قصدتك بالجماع فقصدته لم يحنث أو ان قصدت جماعك حنث أو ان جئت لم يحنث بصومها أو ان أكلت أكثر من رغيف وأكلته مع ادام حنث أو ان أكلت الا رغيفا فأكلته وفاكهة حنث أو ان لبست قميصين فلبستهما ولو متواليا حنث أو ان نمت على ثوبك لم يحنث بوضع رجله أو يده أو توسد نحو مخدتها (قوله أو زمان) أو دهر أو حقب ولو بضم القاف وقيل الحقب سبعون سنة وقيل ثمانون سنة فان أراد ذلك دين فان قامت قرينة صدق ولو حلف لا يصوم زمانا حنث بالشروع أو ليصومن أزمنة بر بيوم ولو قال أنت طالق في مكة أو البحر أو الظل أو نحو ذلك مما لا ينتظر وقع حالا ما لم يرد التعليق كما مر ولو علق بدخوله حمل ولو مع القدرة على الامتناع لم يحنث وتقدم لو علق بمستحيل (قوله بمضي لحظة) وفارق لأقضين حقك الى حين لأنه وعد فجاز تأخيره والطلاق انشاء فاعتبر فيه الفورية (قوله برؤية زيد)

(قول الشارح ان لم تصدقيني) قال البغوي بخلاف ان لم تعلميني بالصدق (قول الشارح كلامين) دفع به ما عساه يتوهم من كلام المتن أن يكون كلاما واحدا بجعل ما اسما موصولا معمولا لسرقت الأولى (قول الشارح فتقول مائة وواحدا الخ) ظاهره اشتراط الولاء وبه عبر الرافعي حيث قال على الولاء اهـ والوجه عدم اشتراطه واعلم أن الخبر أعم من الصدق فكان ينبغي الاكتفاء بأي عدد ذكرته صادقة أو كاذبة ومثله يقال في المسئلة الآتية وأجيب بأن القرينة هنا تقتضي الاخبار بالصدق وبأن الشيء الذي وقع لا بد في الخبر عن وقوعه من الصدق بخلاف محتمل الوقوع وعدمه (قول الشارح فلا يخلص من اليمين الخ) أي ولكن لا يقع حالا خلافا لظاهر المنهاج هذا حاصل ما أشار اليه الزركشي والوجه ما اقتضاه ظاهر المنهاج لأنه تعليق بالمستحيل مع النفي كقوله ان لم تصعدي السماء فأنت طالق قال الكمال المقدسي والتعليق بالمستحيل مع النفي يقع في الحال

بسرقة فقال ان لم تصدقيني فأنت طالق فقالت) كلامين أحدهما (سرقت) والآخر (ما سرقت لم تطلق) لأنها صادقة في أحد الكلامين (ولو قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالخلاص) من اليمين (أن تذكر عددا يعلم أنها لا تنقص عنه) كمائة (ثم تزيد واحدا واحدا) فتقول مائة وواحد مائة واثنان وهكذا (حتى تبلغ ما يعلم أنها لا تزيد عليه) فتكون مخبرة بعددها (والصورتان) هذه والتي قبلها (فيمن لم يقصد تعريفا) فان قصده فلا يخلص من اليمين بما ذكرته (ولو قال لثلاث من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة) أي في الغالب (وأخرى خمس عشرة) أي يوم جمعة (وثالثة احدى عشرة) أي لمسافر (لم يقع طلاق) على واحدة منهن لصدقهن فيما ذكرته من العدد كما تقدم (ولو قال أنت طالق الى حين أو زمان أو بعد حين) أو زمان (طلقت بمضي لحظة) لصدق الحين والزمان بها والى بمعنى بعد (ولو علق) الطلاق (برؤية زيد

لغير عمياء والا فهو مستحيل نعم رؤية الهلال تحمل على العلم به ولو برؤية غيرها أو تمام الشهر فيكفي من العمياء الا أن يقصد بالرؤية المعاينة فيصدق في غير العمياء ويدين فيها الا بقرينة فيصدق فيها أيضا ويقال له هلال في الثلاثة الأولى وبعدها قمر (قوله ويكفي رؤية شيء من البدن) ولو من وراء زجاج أوفي ماء صاف أو أحدهما سكران ولا بد أن تسمى رؤية عرفا ولا تكفي الرؤية في مرآة لأنه خيال الا في رؤية وجهها ولا رؤية بعض بدنه من كوة الا وجهه لشرفه ولا رؤية في منام الا له صلى الله عليه وسلم لأنه الممكن وقيده شيخنا بما اذا أراد رؤية المنام والا فهو من التعليق بمستحيل (قوله والظفر) وكذا السن والمس كاللمس فيما ذكر فيه (قوله لأن القصد الخ) وفارق الأيمان لبنائها على العرف ولو علق بكلامها زيد احنث بخطابها له بحيث يسمع ولو كان هو ثقيل السمع لا أصم ولو مع جنون أحدهما أو سكره أو بكلامها رجلا دخل محرمها وزوجها فان ادعى ارادة غيرهما صدق أو بكلامها حمارا أو ميتا أو نائما أو غائبا فهو تعليق بمستحيل أو بتقبيلها اختص بالحية أو بتقبيل أمه شملها ميتة أو على فعله معصية فترك واجبا لم يحنث أو على ترك واجب ففعل حراما كذلك أو قال لا رأيت شيئا في البيت الا كسرته على رأسك فرأى هاونا طلقت حالا أو قال لا أطأ أمتي الا باذنك فقالت طأها في عينها لم يكن اذنا الا اذا دلت قرينة على عدم التخصيص (قوله والبيت لا يحس) أي بحسب العرف ولو شهيدا (قوله ولو خاطبته بمكروه الخ) قال شيخنا الرملي ان اللفظ يحمل على العرف ان لم يضطرب والا فعلى اللغة (قوله والسفه) أي لغة واما عرفا فهو بذاءة اللسان والنطق بما يستحي منه (قوله هو صفة الخ) وظاهره اخراج من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه أو فسق بعده وليس كذلك فقد قال الرافعي ان من بلغ رشيدا ثم فسق في دينه يسمى سفيها وفي عبارة العباب والسفه ما يحجر به فيحمل كلام الشارح على هذا فراجعه (قوله والخسيس) أي لغة وأخس الاخساء من باع دينه بدنيا غيره كالمكاس (قوله ويشبه أن يقال) أي عرفا والبخيل شرعا من لا يؤدي ما لزمه وعرفا من لا يقري بالطعام والسفلة من يعتاد الأفعال الدنيئة والحقير لغة الفقير وعرفا فاحش القصر ضئيل الشكل ولا عبرة بعرف النساء أنه قليل النفقة والاحمق من يضع الشيء في غير محله مع علمه بقبحه والغوغاء من يخالط الاراذل ويخاصم بلا موجب والقلاش من يذوق الأطعمة في نحو الأسواق بغير شراء والقواد من يجمع الرجال مع النساء ولو غير أهله أو المرد حراما فيهما والقرطبان من لا يمنع الزاني بأهله أو محارمه والديوث من لا يمنع الداخل عليهن وقليل الحمية من لا يغار عليهن والقحبة البغي وهز اللحية كناية عن الرجولية فاذا هز لحيته فقالت له رأيت مثلها كثيرا فقال ان كنت رأيت مثلها فأنت طالق فان أراد المكافأة أو أطلق طلقت والا فتعليق فتعتبر الصفة ﴿فرع﴾ قال لها ان لم أقل كما تقولين فأنت طالق ثلاثا فقالت له أنت طالق ثلاثا فخلاصه أن يقول أنت طالق ثلاثا ان شاء الله ويقصد التعليق أو من وثاق أو يقول أنت قلت أنت طالق ثلاثا ولو قالت له كيف تقول اذا طلقتني فقال أقول أنت طالق لغا ولا يقع به شيء ﴿فرع﴾ لا يحنث من حلف أنه من أهل الجنة ان كان مسلما نظرا لظاهر النصوص فان كان كافرا حنث لذلك فان مات المسلم مرتدا أو الكافر مسلما تبين الحنث في الأول وعدمه في الثاني

(قول الشارح لأن القصد في التعليق بالضرب التشويش) فلا بد في الضرب من الايلام على الأصح (قول الشارح نظرا لوضع اللفظ الخ) اعلم أنه اذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي قدم الأول عند الجمهور لانه الاصل والعرف لا يكاد ينضبط وقدم الثاني عند الامام لانه المتبادر بدليل ما لو حلف ليضربنها حتى تموت فانه يبر بالضرب الموجع جدا

﴿ تم الجزء الثالث من القليوبي والشيخ عميرة على شرح المحلي
ويليه الجزء الرابع أوله كتاب الرجعة ﴾

أو لمسه وقذفه تناوله) التعليق (حيا وميتا) أما في الرؤية واللمس فواضح وأما في القذف فلان قذف الميت كقذف الحي في الاثم والحكم ويكفي رؤية شيء من البدن أو لمسه من غير حائل ولا يكفي بلمس الشعر والظفر (بخلاف ضربه) اذا علق الطلاق به فلا يتناوله التعليق ميتا لان القصد في التعليق بالضرب التشويش والميت لا يحس بالضرب حتى يتشوش به (ولو خاطبته) زوجته (بمكروه كيا سفيه يا خسيس فقال ان كنت كذاك) أي سفيها أو خسيسا (فأنت طالق ان أراد مكافأتها باسماع ما تكره طلقت وان لم يكن سفه) أو خسة (أو التعليق اعتبرت الصفة فان لم تكن موجودة لم تطلق (وكذا ان لم يقصد) شيئا تعتبر الصفة (في الاصح) نظرا لوضع اللفظ فلا تطلق عند عدمها والثاني لا تعتبر الصفة بل يحكم بوقوع الطلاق في الحال نظرا الى العرف في قصد المكافأة بما ذكر (والسفه مناف اطلاق التصرف) أي هو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرف كأن يبلغ مبذرا يضيع المال في غير وجهها الجائز (والخسيس قيل من باع دينه بدنياه) بان ترك دينه لاشتغاله بدنياه (ويشبه أن يقال هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) بما يليق به

﴿ فهرست الجزء الثالث من حاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج ﴾

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

﴿ تمت ﴾

قليوبى وعميرة

حاشيتا الامامين المحققين المدققين الشيخ شهاب الدين القليوبى
والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى
على منهاج الطالبين للشيخ محيى الدين النووى
فى فقه مذهب الامام الشافعى
وبالهامش الشرح المذكور
رحم الله الجميع
ونفعنا بهم
آمين

﴿ تنبيه ﴾
﴿ قد وضعت حاشية العلامة القليوبى بأعلى الصفحة وحاشية الشيخ عميرة بأسفلها مفصولا بينهما بجدول والتعقيبة لحاشية عميرة ﴾

الجزء الرابع



النكاح بنفسه) بأن يكون بالغا عاقلا فلا تصح رجعة مرتد ولا صبي ولا مجنون (ولو طلق فجن فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بأن يحتاج المجنون اليه كما تقدم والخلاف مبني على الخلاف في جواز التوكيل في الرجعة فالصحيح جوازه كالتوكيل في ابتداء النكاح لان كل واحد من النكاح والرجعة يستباح به محرم (وتحصل الرجعة (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) وهذه الثلاثة صريحة ويستحب الاضافة معها كأن يقول براجعتك الي أو الى نكاحي (والأصح أن الرد والامساك) كقوله رددتك أو أمسكتك (صريحان) أيضا لورودهما في القرآن قال تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في العدة ان أرادوا اصلاحا أي رجعة كما قال الشافعي رضي الله عنه وقال تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والثاني أنهما كنايتان يحتاج معهما الى النية لأن الأول لم يتكرر في القرآن والثاني يحتمل الامساك في البيت أو باليد (وان التزويج والنكاح) كقوله تزوجتك أو نكحتك كناية
(كنايتان) والثاني هما صريحان لانهما صالحان لابتداء الحل فلأن يصلحا للتدارك أولى ودفع هذا بأن ما كان صريحا في بابه

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب الرجعة﴾

بفتح الراء أفصح من كسرها قاله الجوهري وقال الأزهري الكسر أكثر وأصلها الاباحة وتعتريها أحكام النكاح وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا ما ذكره الشارح وتؤخذ أركانها الثلاثة مما ذكره وهي صيغة ومحل ومرتجع وهي كابتداء النكاح تارة وكدوامه أخرى وهذا أكثر كما يعلم مما يأتي (قوله بالغا عاقلا) شمل المحرم والسفيه والعبد ومطلق أمة تحته حرة والسكران ويشترط الاختيار أيضا كما يأتي (قوله فلا تصح رجعة مرتد) وفارق المحرم بأن الردة تزيل النكاح (قوله ولا صبي) أي فرضا أو بنحو وكالة أو بعد حكم حاكم بطلاقه (قوله ولو طلق فجن الخ) سكت عن ولي الصبي لعدم تصوره فلو وجد جاز بشرط المصلحة كابتدائه أيضا (قوله بأن يحتاج الخ) اقتضى هذا وجوب الرجعة له كابتداء النكاح وقال بعضهم لا تجب لامكان أن يزوجه غيرها ونظر فيه بأن فيه غرامة لصداق آخر من غير حاجة اليه والولي ممنوع من مثله فتأمل (قوله والخلاف مبني الخ) يشير الى أن الخلاف هنا طريقان فلا يناسب تعبيره بالصحيح (قوله براجعتك) ولو قال للضرب مثلا الا ان قصد الضرب وحده فلا تحصل الرجعة (قوله وهذه الثلاثة صريحة) ومثلها كل ما اشتق من الرجعة كأنت مراجعة ويقوم مقام الضمير هذه أو فلانة ولو حاضرة فلا يكفي راجعت فقط وهل تكفي الاضافة الى جزئها (قوله كقوله الخ) يفيد أن المراد المشتق منهما فان المصادر كلها كنايات كالطلاق (قوله صريحان أيضا) هو المعتمد لكن مع شرط الرد الآتي في كلامه (قوله لورودهما) لان المعتمد أنه يكفي في الصراحة الورود باللفظ في الكتاب مطلقا أو بالمعنى مع الشهرة ولا يشترط التكرار (قوله أحق)

﴿كتاب الرجعة﴾

هل هي كابتداء النكاح أو كدوامه قال الشيخان لا يطلق الترجيح بشيء لاضطراب فروعه قال الزركشي وسكتوا عن سنيتها لاختلاف ذلك بحسب الحال (قول الشارح ولا صبي) أي بأن يوكل فيه مثلا أي فالصبي لا يتصور طلاقه (قول المتن على الصحيح) نوقش من وجهين الأول من المقابل بحث للرافعي قال الزركشي وهو غير مساعد عليه من جهة المعنى فان تصرف الولي أقوى من تصرف الوكيل لانه بالولاية فالظاهر الجواز وان منعنا التوكيل في الرجعة الوجه الثاني اعتبار جواز الابتداء بحث فيه الزركشي وغيره أيضا بأنه انما يتجه اذا قلنا الرجعة كالابتداء فان قلنا كالدوام فقد يقال يكتفى بالمصلحة وان توقف الابتداء على الحاجة لان الابتداء يلزم بلا خلاف فرب مصلحة تنهض بالتسويغ في الدوام دون الابتداء (قول الشارح صريحة) أي لشيوعها وورودها في الاخبار وأفهم الاسناد الى الضمير جواز الظاهر بالأولى وينبغي أن تكون المصادر

لا يكون صريحا في غيره كالطلاق (وليقل رددتها إلي أو إلى نكاحي) بناء على أن الرد صريح وهو لم يقترن بنية وقيل لا تشترط الإضافة المذكورة كما في لفظ الرجعة وفرق بينهما بأن لفظ الرجعة مشهور في معناها بخلاف لفظ الرد المطلق لإيهامه المعنى المقابل للقبول أو الرد إلى الأبوين بسبب الفراق قال الرافعي ويشبه أن يجيء خلاف اشتراط الإضافة في لفظ الإمساك بناء على أنه صريح والذي أورده في التهذيب أنه يستحب أن يقول أمسكتك على زوجيتي مع حكاية الخلاف في الاشتراط في لفظ الرد وتبعه في الروضة على ذلك وأفهم ما ذكر أنه لا يأتي الاشتراط بناء على أنهما كنايتان لوجود النية (والجديد أنه لا يشترط الإشهاد) في الرجعة لأنها في حكم استدامة النكاح السابق والقديم المنصوص عليه في الجديد أيضا انه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر قوله تعالى فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم أي على الإمساك الذي هو بمعنى الرجعة وعلى المفارقة وأجيب بحمل ذلك على الاستحباب كما في قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم للأمن من الجحود (فتصح بكناية) بناء على عدم الاشتراط ولا تصح بها مع النية بناء على الاشتراط لان الشهود لا يطلعون على النية

أي مستحقون اذ لا حق لغيرهم (قوله لا يكون صريحا) أي فهو كناية لأنه لم يجد نفاذا في موضوعه الذي هو الاجنبية (قوله أنه يستحب) أي فليست الاضافة شرطا في صراحته على المعتمد بخلاف الرد (قوله لأنها في حكم استدامة الخ) ولذلك لا يحنث بها من حلف لا يتزوج على المعتمد ولو حلف لا يراجع حنث برجعته بنفسه أو وكيله (قوله على الاستحباب) فيسن الاشهاد على الرجعة سواء كانت بلفظ صريح وهو واضح أو كناية على اللفظ المنطوق به كما قاله الزركشي ويسن على الاقرار بها أيضا ويثاب على ذلك وان كان فيه ارشاد لأنه ليس لمحض الارشاد (قوله تصح الرجعة بغير العربية) وترجمة الصريح صريحة والكناية كناية وفي اشارة الأخرس هنا ما في غيرها (قوله ولا تقبل تعليقا) أي ولا توقيتا نحو رجعتك شهرا مثلا (قوله ان شئت) بكسر الهمزة فلو فتحها أو أبدلها باذ صحت من النحوي دون غيره ونا. شئت مكسورة لأنه خطاب لها فلو ضمها فقال بعض مشايخنا بالصحة لأنه تصريح بالمقتضى وفيه بحث فتأمله (قوله بفعل) غير كتابة أو اشارة أخرس (قوله كوطء) خلافا لأبي حنيفة فلو كانت شافعية فوطئها وهو حنفي فله الطلب وعليها الهرب نعم لو وجد من كفار واعتقدوه رجعة أقررناهم عليه بعد الترافع أو الاسلام بخلاف ما لو ترافع حنفيان فلا نقرهم الآن حكم لهم بصحته حاكم (قوله وتختص الرجعة الخ) جملة ما ذكره ستة شروط وهي كونها موطوءة مطلقة مجانا باقية في العدة لم يستوف عدد طلاقها قابلة للحل وسيأتي كونها معينة (قوله بموطوءة) ولو لم تزل بكارتها ولو في الدبر واستدخال المني ولو في الدبر كالوطء (قوله طلقت) ولو احتمالا (قوله باقية في العدة) خرج المعاشرة فلا رجعة بعد فراغ العدة وان لحقها الطلاق بعدها والمراد قبل انقضاء عدتها كما أشار اليه الشارح فيدخل ما لو طلقت في الحيض فله الرجعة فيه وان لم تشرع في العدة وما لو وطئت في أثناء عدة الطلاق التي بغير الحمل بشبهة فحملت فله الرجعة فيها وان لم تكن في عدة الطلاق وله الرجعة قبل انفصال تمام الولد أو قبل ثاني التوأمين نعم لا رجعة

كناية كنظيره من الطلاق (قول الشارح بناء الخ) كلامه يوهم أن الخلاف السابق في صراحة الرد مع قطع النظر عن هذه الصلة وفيه نظر لا يقال قد نقل الزركشي عن الامام التصريح بذلك قلنا لعل الامام يرى أنه صريح معتبر عند الصلة (قول الشارح وعلى المفارقة) قد أجمعوا على أنه ليس بواجب على المفارقة فكان ذلك قرينة على عدمه فيما قرن بها ولذا نقل الزمخشري عن الشافعي استحباب الاشهاد لظاهر الآية اهـ (قول الشارح على الاستحباب) لو تركه فهل يستحب بعد ذلك على الاقرار وجهان في الحاوي (قول الشارح ولا تصح بها الخ) هو مستفاد من الفاء في المتن ﴿تنبيه﴾ اجراء هذا الخلاف يشكل على قولهم في البيع أن الذي يستقل به الشخص ينفذ بالكناية قطعا ولو اختلفت القرائن بالكناية هنا قال الزركشي صح قطعا كما قالوا في البيع اهـ أقول فيه نظر لاشتراط الشهود على قوله (قول الشارح لأن ذلك الخ) عبارة غيره لأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها بخلاف الوطء في زمن الخيار فانه لا يوجب الخيار بحال فجاز أن يقطعه ولأن الملك يحصل بالفعل كالسبي (قول المتن بموطوءة) قيل هو أحسن من قول غير معتدة لشموله من طلقت في حيض فانها تراجع في حال الحيض وهي غير معتدة بل في حكمها كما قال الزركشي (قول المتن باقية في العدة) لو وطئها في أثناء العدة استأنفت ودخل فيها بقية الأولى ويراجع في تلك البقية لا غير كما سيأتي في المتن ولو خالطها في العدة لم تنقض ولكن الرجعة في زمن الأقراء أو الأشهر خاصة تغليظا عليه

﴿فرع﴾ تصح الرجعة بغير العربية وقيل لا وقيل ان أحسن العربية لم تصح بغيرها والاصح تصح بها (ولا تقبل) الرجعة (تعليقا) كالنكاح فاذا قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لا تحصل الرجعة (ولا تحصل بفعل كوطء) ومقدماته لأن ذلك حرم بالطلاق كما سيأتي ومقصود الرجعة حله فلا تحصل به (وتختص الرجعة بموطوءة طلقت بلا عوض لم يستوف عدد طلاقها باقية في العدة) بخلاف

من طلقت قبل الوطء أو بعده بعوض أو بدونه واستوفى عدد طلاقها أو لم يستوف وانقضت عدتها لحصول البينونة فيما ذكر و بخلاف من انفسخ نكاحها لاختصاص الرجعة بالطلاق (محل الحل لا مرتدة) فانها لا تحل لأحد كما تقدم فى محله فلو ارتدت الرجعية فى العدة لم تصح رجعتها لأنها آيلة الى الفراق بالردة حتى لو راجعها ثم عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة لابد من استئناف الرجعة (واذا ادعت انقضاء عدة أشهر) كأن تكون آيسة (وأنكر (٤) صدق بيمينه) لرجوع ذلك الى الاختلاف فى وقت طلاقه والقول قوله فيه (أو وضع

حمل لمدة امكان وهى ممن تحيض لا آيسة فالأصح تصديقها بيمين) لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن والثانى لا وتطالب بالبينة لامكانها فان القوابل تشهدن الولادة غالبا أما الآيسة من الحيض فلا تصدق فى دعوى الوضع لأنها لا تحبل وأما مدة الامكان فبينها بقوله (وان ادعت ولادة) ولد (تام فامكانه ستة أشهر ولحظتان من وقت النكاح) لحظة للوطء ولحظة للولادة (أو) ولادة (سقط مصور فمائة وعشرون يوما ولحظتان) من وقت النكاح (أو) ولادة (مضغة بلا صورة فثمانون يوما ولحظتان) من وقت النكاح وهذه الثلاثة أقسام الحمل الذى تنقضى به العدة على خلاف فى الثالث يأتى فى بابها فان ادعت الوضع فى أى قسم لأقل مما ذكر فيه لم تصدق وكان للزوج رجعتها

لما دامت فراشا للواطىء ولو كان الوطء للشبهة منه راجع فيما بقى من عدة الطلاق فقط وان تداخلت العدتان الا ان حملت فله الرجعة الى الوضع لوقوع الحمل عن العدتين معا (قوله من طلقت) فلو شك فى طلاقها فراجع ثم ظهر له الحال صح لأن العبرة بالواقع فيما لا يتوقف على نية (قوله قبل الوطء) وتصدق فى نفى الوطء ونفى استدخال المنى فلا رجعة له (قوله وانقضت عدتها) ولو معاشرة (قوله فلو ارتدت) أو ارتد هو لم تصح الرجعة وتستأنف لو عاد المرتد الى الاسلام (تنبيه) بقى شرط سابع وهو كونها معينة فلو طلق زوجتيه ثم راجع احداهما مبهمة لم يصح أو طلق احدى زوجتيه مبهمة ثم راجع قبل التعيين ولو بقوله راجعت المطلقة منكما أو احداكما لم يصح أو نسى المطلقة وراجع كذلك قبل البيان لم يصح خلافا لابن حجر فى هذه (قوله وأنكر صدق) وفى عكس هذه تصدق هى من حيث تطويل العدة عليها فلا يجوز لها النكاح ولها النفقة و يصدق هو من حيث جواز نكاحه نحو أختها وخرج بأنكر ما لو مات فتعتد لوفاة ولا تصدق فى انقضاء عدتها قبل موته ولا ترث قال الاذرعى فان كان الطلاق بائنا صدقت ولو ماتت فادعى وارثها الانقضاء قبل موتها صدق الوارث فى عدة أشهر كما فى غيرها (قوله فيه) أى الوقت كالطلاق (قوله تصديقها) أى من حيث انقضاء العدة وان خالفت عادتها وخرج بالعدة غيرها كطلاقها وطلاق ضرتها كما مر وكثبوت الاستيلاد فى الأمة والنسب الولد فلا بد من بينة على الولادة لأن السيد والزوج ينكرانها ولهما نفيه ان لم تقم بينة ولحوق الولد للزوج بالفراش فيما لم ينكر وضعه (قوله أما الآيسة من الحيض) وكذا الصغيرة ونحوها كقرب زمن الطلاق (قوله فلا تصدق) و يصدق هو بيمينه كما تقدم وقال بعضهم لا حاجة لليمين خصوصا فيما لا يمكن عقلا (قوله فى دعوى الوضع) وأما الحيض فتقدم قبول الآيسة فيه (قوله ستة أشهر) قال شيخنا تبعا للبلقينى عددية أخذا مما بعده وفيه نظر مع الاستدلال بالآيتين وفى شرح شيخنا عددية هلالية وفيه نظر فراجعه (قوله مصور) أى فيها صورة ظاهرة أو خفية بقول القوابل وهذه يثبت بها الاستيلاد ولا يجب فيها الغرة (قوله بلا صورة) أى لا ظاهرة ولا خفية لكن لا بد من شهادة القوابل أنها أصل آدمى والا لم تنقض بها العدة كالعلقة و يثبت لها حينئذ من الأحكام وجوب النسل وثبوت النفاس وفطر الصائمة (قوله من حين امكان الاجتماع) اى عادة ولا نظر لامكانه خرقا للعادة من نحو ولى

(قول المتن فالأصح تصديقها) لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن الآية وقوله الرجعة بين التوأمين قبل تمام انفصال الولد ثم تصديقها قاصر على باقى الولد دون النسب وكذا فى استيلاد الأمة ونحوها (قول المتن فمائة وعشرون يوما) ذكر الرافعى فى باب العدة أنه يصور فى ثمانين وكذا قاله فى الشامل والحاوى ونقل عن العراقيين قال الزركشى و يشهد له رواية فى مسلم (قول المتن أو مضغة بلا صورة) اذا لم يكن فيها صورة ظاهرة ولا خفية فلا بد فى انقضاء العدة بها أن يكون مبتدأ خلق آدمى بشهادة القوابل

(قول وقوله من وقت النكاح بناه على الغالب من امكان اجتماع الزوجين وقت النكاح وفى غير الغالب كالمشرقى مع المغربية تكون للمدد المذكورة من حين امكان الاجتماع ودليل المدة الأولى أى اعتبار مدة الحمل بستة أشهر قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله

وفصاله في عامين ودليل المدة الثانية والثالثة حديث الصحيحين ان أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح الى آخره (أو) ادعت (انقضاء أقراء فان كانت حرة وطلقت في طهر فأقل الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان) وذلك بأن تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض يوما وليلة ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة لاستبانة القرء (٥) الثالث وليست من نفس العدة وقيل هي منها حتى تصح الرجعة فيها واللحظة الاولى قيل لاتعتبر بناء على القول المرجوح أن القرء الانتقال من طهر الى دم ويصور على ذلك بما اذا علق بآخر جزء من طهرها (أو في حيض فسبعة وأربعون يوما ولحظة) وذلك بأن يعلق الطلاق بآخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض أقل الحيض يوما وليلة ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة للاستبانة كما تقدم ولا حاجة هنا الى لحظة في الاول (أو أمة وطلقت في طهر فستة عشر يوما ولحظتان) وذلك بأن يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض وتطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة لاستبانة القرء الثاني وهو تمام عدة الامة وقيل لا حاجة الى اللحظة في الاول لما تقدم (أو) في (حيض فأحد وثلاثون) يوما (ولحظة) وذلك بأن يعلق الطلاق بآخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر وتحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة ﴿تنبيه﴾ قوله في طهر المسألتين أي مسبوق بحيض أما من ابتدأها الحيض بعد الطلاق فأقل الامكان فيها حرة ثمانية وأربعون يوما ولحظة وأمة اثنان وثلاثون يوما ولحظة بناء فيهما على الراجح أن القرء الطهر المحتوش بدمين فان قلنا بالمرجوح فالحكم كحكم من حاضت قبل الطلاق وقد تقدم (وتصدق) المرأة في ادعاء

(قوله وفصاله) أي رضاعه في عامين أي مدة عامين وهما أربعة وعشرون شهرا فاذا أسقطت من ثلاثين شهرا بقي ستة أشهر فهي مدة الحمل واعتبار زيادة اللحظتين لما مر (قوله ان أحدكم) أي كل واحد منكم يا بني آدم يجمع أي يضم ويحفظ خلقه أي مادة خلقه وهو المني أربعين يوما أي فيها بعد سبعة منها أو في آخرها ففي رواية ان النطفة اذا وقعت في الرحم وأراد الله أن يخلق منها بشرا طارت في بشرة المرأة تحت كل ظفر وشعر وعرق وعضو فاذا كان يوم السابع جمعها الله تعالى وفي رواية أنها تمكث كذلك أربعين ليلة ثم تصير دما في الرحم فذلك جمعها ثم تكون عقب تلك الأربعين في ذلك المحل علقة أي قطعة دم تجمد شيئا فشيئا مثل ذلك أي أربعين يوما ثم عقب هذه الأربعين الثانية تكون في ذلك المحل أيضا مضغة أي قطعة لحم قدر ما يمضغ وتقوى شيئا فشيئا مثل ذلك أي أربعين يوما ثم عقب هذه الاربعين الثالثة يرسل الله الملك الموكل بالرحم ومعنى ارساله أمره بالتصرف فيها لما في الحديث ان الملك الموكل بالرحم من الابتداء يقول أي رب نطفة أي رب علقة أي رب مضغة فينفخ فيه بعد تشكله على هيئة الانسان الروح وهو ما يعيش به بأمر الله تعالى وفي هذه الرواية أن ارسال الملك في أول الاربعين الرابعة وفي أخرى في الثالثة وفي أخرى في الثانية وفي أخرى في الاولى وقد انتشرت أقوال العلماء في ذلك ووقع الجمع بينهما بأقوال مختلفة منها أنه بعد الاولى لتصويره الخفي والثانية لتصويره الظاهر والثالثة لتشكله والرابعة لنفخ الروح ومنها أنه بعد الأولى لمبادي تخطيطه الخفي وبعد الثانية لمبادي تخطيطه الظاهر وبعد الثالثة لمبادي تشكله وهكذا وانما ذكرنا ذلك لمسيس الحاجة اليه واضطراب الأحوال فيه فانه زبدة ما يحتاج اليه في ذلك وتعبير الاحاديث بثم المقتضية للتراخي مؤول فراجعه (قوله لاستبانة القرء) أي لمعرفة تمامه فلا رجعة فيها ولا يصح العقد فيها لو وقع (قوله فسبعة وأربعون يوما ولحظة) ومثلها لو علق طلاقها بولادتها ولم ترنفاسا وكانت معتادة فتنقضي عدتها بذلك (قوله أو أمة) أي من فيها رق (قوله ولحظة) هي اللحظة الثانية في الحرة والأمة

(قول الشارح واللحظة الاولى الخ) كذلك لنا قول ان اللحظة الثانية لا تكفي بل لابد من مضي يوم وليلة لاحتمال انقطاع ذلك قال الزركشي وهو قوي نظرا للاحتياط (قول الشارح ويصور) أي ويصور الامكان على هذا بهذا (قول الشارح بآخر جزء) وهذا بخلافه على الاول فانه لابد أن يبقى من الطهر بعد الطلاق لحظة وان أوهم قول المنهاج في طهر خلاف ذلك (قول المتن أو حيض الخ) لو شكت فلم تدر هل هي طلقت في الحيض أو الطهر قال الماوردي حمل أمرها على الأقل وقال شيخه الصيمري لم تخرج الا بيقين وهو الوجه (قول الشارح فالحكم الخ) أي فيكون للحرة اثنان وثلاثون يوما ولحظة للأمة ستة عشر يوما ولحظة وقوله وقد تقدم أي في كلام الشرح قال المحشي هذه حاشية صحيحة فينبغي تأملها

انقضاء العدة بأقل مدة الامكان بيمينها (ان لم تخالف) فيما ادعته (عادة) لها (دائرة وكذا ان خالفت في الاصح) لان العادة قد تتغير والثاني لا تصدق للتهمة (ولو وطىء) الزوج (رجعيته واستأنفت الاقراء من وقت الوطء راجع فيما كان بقي) من أقراء الطلاق دون مازاد عليها للوطء (ويحرم الاستمتاع بها) أي

بالرجعية بوطء وغيره لانها مفارقة كالبائن (فان وطىء فلا حد) وان اعتقد تحريمه لشبهة اختلاف العلماء في حله فان الامام أبا حنيفة قال بحله لحصول الرجعة به عنده (ولا يعزر الا معتقد تحريمه) بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه (ويجب مهر المثل ان لم يراجع وكذا ان راجع على المذهب) المنصوص والطريق الثاني لا يجب في قول مخرج من نصه فيما اذا ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت في العدة أنه لا يجب مهر وخرج قول بوجوبه من النص في وطء الرجعية والراجح تقرير النص والفرق أن أثر الردة يرتفع بالاسلام وأثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة والحل بعدها كالمستفاد بعقد آخر (ويصح ايلاء وظهار وطلاق ولعان) من الرجعية لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة (ويتوارثان) أي الزوج والرجعية لبقاء آثار الزوجية فيها بصحة ما ذكر وتقدم مسألتا التوارث والطلاق في بابه وستأتي الاشارة الى المسائل الباقية في أبوابها والغرض من جمعهم الخمس هنا الاشارة الى قول الشافعي رضي ولان.
الله عنه الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى أي آيات المسائل الخمس المذكورة وسيأتي في النفقات وجوب نفقتها (واذا ادعى والعدة منقضية رجعة فيها فأنكرت فان اتفقا

ولا حاجة لاعتبار اللحظة الاولى فيهما لاحتمال طلاقها في آخر جزء من الحيض ونظر فيه في شرح الروض ولو جهلت المطلقة أنها طلقت في حيض أو طهر حمل الأمر على الحيض احتياطا للانقضاء قال شيخنا وله الرجعة فيها ونظر بعضهم فيها فراجعه (قوله انقضاء العدة) وكذا في بقائها وان وصلت الى سن اليأس ولها النفقة (قوله بأقل مدة الامكان) فلا تصدق لو ادعته قبلها فان عادت وادعته بعدها صدقت (قوله بيمينها) ظاهره أنها تحلف وان لم تتهم وأنها لا يجب استفصالها وفي شرح شيخنا وجوب استفصالها وانما تحلف اذا اتهمت (قوله رجعية) وفي نسخة بهاء الضمير بعد الفوقية ونقل أنه بخط المصنف فراجعه (قوله الاقراء) خرج الحمل فله الرجعة ما لم تضع كما مر لانه عن العدتين والاشهر كالاقراء (قوله من وقت الوطء) أي فراغه لتوقع العلوق قبله وبذلك فارق الصوم بل لا اشكال ولا فرق فتأمل (قوله دون ما زاد) فلو وطئها بعد مضي قرءين من عدة النكاح استأنفت ثلاثة أقراء والقرء الاول منها واقع عن العدتين فله الرجعة فيه دون القرءين الاخيرين لتمحضهما لعدة الوطء (قوله وغيره) منه النظر واللمس (قوله فلا حد) عليه ولا عليها وان تكرر وعلما بالحرمة (قوله لا يعزر) هو مبني للمجهول وضميره عائد للواطئ ومحله ان رفع لحاكم يعتقد التحريم وكذا يعزر معتقد الحل اذا رفع لمعتقد التحريم أيضا لان العبرة بعقيدة الحاكم ولو قرئ يعزر بالبناء للفاعل لشمل الصورتين وضميره للحاكم وكلام الشارح يخالفه فكان الأولى حمله على ذلك فتأمله (قوله ويجب مهر المثل) لبكر في البكر وثيب فيها ولا يتكرر بتكرر الوطء لاتحاد الشبهة وهو الشبهة لا المقد نعم ان دفعه لها تكرر بقدر الدفع (قوله أنه لا يجب مهر) هو المعتمد كما ذكره (قوله ان أثر الردة) وهو القتل وحرمة الوطء وأثر الطلاق وهو نقص العدد فبالاسلام يتبين حل الوطء بخلاف الرجعة فلا يجب المهر فيه بخلافها (قوله واذا ادعى والعدة منقضية) أي ولم تنكح غيره فان نكحت غيره فله الدعوى عليها وعلى الزوج على المعتمد لاتفاقهما على زوجية الأول فان ادعى على الزوج فأنكر صدق بيمينه لصحة العقد ظاهرا بعد انقضاء العدة وعدم الرجعة فان أقر أو نكل فحلف المدعي بطل نكاح الزوج ولها عليه مهر المثل ان استحقها المدعي والا فالمسمى أو نصفه أحدهما ولا ترجع زوجة له الا باقرار جديد

(قول المتن ان لم تخالف عادة) وذلك بأن لا تكون لها عادة مستقيمة أو عادتها أقل الحيض والطهر أو لم يكن لها عادة أصلا (قول الشارح والثاني لا تصدق) قال الشيخ أبو محمد انه المذهب والروياني انه الاختيار في هذا الزمان قال الزركشي وحكاه الشيخ أبو محمد عن النص ونص عليه في الأم وهو الصواب لأنه يعضده أصل وظاهر اهـ ولو مضت العادة فادعت مزيدا أو أن العادة تغيرت فنقلا في المدعن الامام أن الذي يدل عليه كلام الأصحاب تصديقها وجها واحدا وعلى الزوج السكنى ثم أبدى الامام فيه احتمالا بأنا لو صدقناها لربما عادت الى سن اليأس وفيه اجحاف بالزوج ((قول الشارح لا يرتفع الخ) أي لان تلك الطلقة حسبت ولم تمحها الرجعة ثم قضية اطلاق المتن أن المهر يجب ولو علمت الزوجة التحريم واعلم أن ابن عبد البر قال لا أعلم أحدا أوجب مهر المثل في وطء الرجعية غير الشافعي رحمه الله قال وشبهته قوية لانها محرمة عليه الا برجعة (قول الشارح لبقاء الولاية عليها)

على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعت يوم الخميس فقالت بل السبت صدقت بيمينها) انها لا تعلمه راجع يوم الخميس لأن الأصل عدم الرجعة الى يوم السبت (أو على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت الخميس وقال السبت صدق بيمينه) أنها ما انقضت يوم الخميس لأن الأصل عدم انقضائها الى يوم السبت (وان تنازعا في السبق بلا اتفاق) بأن اقتصر الزوج على أن الرجعة سابقة والزوجة على أن انقضاء العدة سابق (فالأصح ترجيح سبق الدعوى فان ادعت الانقضاء ثم ادعى رجعة قبله صدقت بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة وسقطت دعوى الزوج (أو ادعاها) أي الرجعة (قبل انقضاء) العدة (فقالت بعده صدق) بيمينه أنه راجع قبل انقضائها (قلت فان ادعيا معا صدقت بيمينها والله أعلم) نقله الرافعي عن البغوي وغيره وأسقط النووي العزو من الروضة والوجه الثاني تصديقها مطلقا والثالث تصديقه (ومتى ادعاها) أي الرجعة (والعدة باقية) وأنكر (صدق بيمينه) لقدرته على انشائها وقيل هي المصدقة لان الاصل عدم الرجعة فان أرادها أنشأها (ومتى أنكرتها وصدقت) كما تقدم (ثم اعترفت) بها (قبل اعترافها) كمن أنكر حقا وحلف عليه ثم اعترف به لان الرجعة حق الزوج (واذا طلق دون ثلاث وقال وطئت فلي رجعة وأنكرت) وطأه (صدقت بيمين) أنه ما وطئها لان الاصل عدم الوطء (وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا رجوع له) بشيء منه عملا باقراره (والا فلا تطالبه الا بنصف) منه

منها أو حلفه بعد نكولها وان ادعى عليها فان حلفت سقطت دعواه وان أقرت له أو نكلت فحلف غرمت له مهر المثل لحيلولتها بينه وبين حقه باذنها في نكاح الآخر أو تمكينه ولا حد عليه لأن اقرارها لا يسرى عليه واذا مات أو طلق رجعت للأول ويرد عليها ما أخذ ولو أقام المدعي بينة برجعته قبل الانقضاء نزعت من الثاني وسلمت له ولها على الثاني مهر مثل ان وطئ والا فلا شيء (قوله على وقت الانقضاء) أي على وقت يحصل به الانقضاء كفراغ الشهر مثلا فلا ينافي ما قيل انه كيف يدعي الزوجية مع موافقته على الانقضاء (قوله انها ما انقضت) فلا يكفي الحلف على نفي العلم به هنا وما بعده وفارق ما قبلهما بأنه حلف على فعل الغير (قوله سبق الدعوى) لاستقرار الحكم بقول السابق ولأنها ان سبقت فقد اتفقا على الانقضاء وان سبق فقد اتفقا على الرجعة على ما تقدم (قوله صدق بيمينه) سواء تراخى كلامها عن كلامه أولا على المعتمد ويصدق هو أيضا فيما لو علم الترتيب في الدعوى وجهل أيهما السابق وعلم ثم نسي ولم يرج بيانه والا فينبغي الوقف اليه (تنبيه) ما ذكره هنا لا يخالف ما ذكراه في العدد فيما لو ولدت وطلقها واختلفا في التقدم منهما من أنه لو اتفقا على وقت الولادة صدق الزوج أو الطلاق صدقت الزوجة أو لم يتفقا صدق وان سبقت فهو على العكس مما هنا والولادة كالانقضاء والطلاق كالرجعة لأنهما نظرا للأصل في الوضعين وان كان المصدق في أحدهما غيره في الآخر وبأنهما اتفقا هنا على انحلال العصمة في الثاني ثم لا فرق في سبق الدعوى بين أن تكون عند حاكم أو محكم على المعتمد (قوله لقدرته على انشائها) فدعواه اقرار لا انشاء ويترتب على كونه اقرارا عدم الجواز له باطنا اذا كان كاذبا وعلى كونه انشاء الجواز مطلقا ولو وطئها في العدة وادعى سبق الرجعة عليه صدق ولا مهر ولو سأل الرجعية زوجها أو نائبه عن انقضاء العدة وجب عليها اخباره بخلاف الأجنبي لو سألها ولو راجعها بعد اخبارها له بالانقضاء ولم يصدقها ثم اعترفت بكذبها صحت الرجعة (قوله وقيل الخ) فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف وعطف متى على ترجيح بعيد جدا (قوله قبل اعترافها) وان تزوجت وتغرم له المهر كما مر وانما قبل اعترافها لأنه رجوع عن نفي لا يناقضه وبذلك فارق الاقرار (قوله صدقت بيمين) ولها التزوج حالا ويمتنع عليه نكاح أختها لاقراره (قوله لأن الأصل عدم الوطء) وفارق عدم قبولها في نفي وطء المولى والعنين لأن

ولان الله سماه بعلا في قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فثبتت أحكام البعولية الا فيما استثنى كالوطء (قول الشارح الانقضاء) المراد وجوب ما به الانقضاء عادة لا حقيقة لأن دعواه الرجعة قبل ذلك يمنع من اتفاقهما عليه حقيقة (قول الشارح الأصل الخ) علل أيضا بأن دعواه الرجعة بعد فوات سلطنتها يشبه دعوى الوكيل بعد عزله التصرف قبله (قول الشارح أنها ما انقضت الخ) قضيته أنه لا يكفي أن يحلف أنه لا يعلم انقضاءها يوم الخميس وكأن الفرق بينه وبين ما سلف في الأولى من أنها تحلف على نفي العلم بالرجعة يوم الخميس كون الانقضاء ليس من الأفعال الحاصلة بالاختيار بل ليس فعلا وانما هو أثر الفعل وحكمه (قول الشارح أن عدتها انقضت الخ) قضيته أنه لا يكتفى بحلفها على نفي علمها بسبق الرجعة (قوله صدق اقتضى اطلاقهم هذا أن الحكم كذلك ولو كان وطؤها في العدة ثم أسند الرجعة لوقت سابق على الوطء لأن المرأة تحاول رفع النكاح فيها وهو ثابت وهنا قد وقع الطلاق وهو يدعي اثبات الرجعة بالوطء قبله والأصل عدمه (قول الشارح لأن الأصل عدم الوطء) أي وان وقعت خلوة

عملا بانكارها وترك المصنف ذكر اليمين في بعض صور التصديق للعلم بوجوبه من البعض الآخر

﴿كتاب الايلاء﴾

هو حلف زوج يصح طلاقه بأن يكون بالغا عاقلا (ليمتنعن من وطئها) أي الزوجة (مطلقا أو فوق أربعة أشهر) كأن يقول والله لا أطؤك أو والله لا أطؤك خمسة أشهر فيمهل أربعة أشهر ثم يطالب بالوطء أو الطلاق كما سيأتي والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية ويصح ايلاء العبد والذمي والمريض كغيرهم وايلاء السكران كطلاقه صحيح على المذهب وتقدم صحة الايلاء من الرجعة في باب الرجعة وسيأتي ضرب المدة من الرجعة ويصح الايلاء من الامة والذمية والمريضة والصغيرة (والجديد انه لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به) أي بالوطء (طلاقا أو عتقا) كقوله ان وطئتك فضرتك طالق أو فعبدي حر (أو قال ان وطئتك فلله على صلاة أو صوم أو حج أو عتق كان موليا) لانه يمتنع من الوطء لما علقه به من وقوع الطلاق أو العتق أو التزام القربة كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالى والقديم أنه يختص بالحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته لانه المعهود لأهل الجاهلية الحالفين بأن الايلاء طلاق وقد أبطل الله الحكم

حلفا

النكاح فيهما ثابت وهي تريد رفعه والاصل بقاؤه (قوله عملا بانكارها) ولا نفقة لها ولا كسوة ولا سكنى ولا توارث واذا أخذت النصف ثم اعترفت بالوطء لم تأخذ النصف الآخر الا باقرار جديد ونظر فيه بعضهم بأنه في ضمن معاوضة وفيها لا حاجة لاقرار جديد فتأمله ﴿تنبيه﴾ ما ذكره المصنف في الصداق اذا كان دينا فان كان عينا امتنع من قبول نصفه رفقا به كما في الوكالة ليأخذه أو يبرئها منه فان صمم على الامتناع أعطاها النصف ووقف النصف الآخر الى الصلح أو غيره والله أعلم

﴿كتاب الايلاء﴾

بكسر الهمزة مصدر آلى بالمد يولي اذا حلف فهو لغة الحلف وكان طلاقا لا رجعة فيه في الجاهلية فغير الشرع حكمه الى ما سيأتي وشرعا حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مدة على ما يأتي وهو كبيرة كالظهار وقال الخطيب انه صغيرة (قوله يصح طلاقه) ويمكن وطؤه أيضا (قوله من وطئها) أي المشروع لفظا أو تنزيلا في مسألة لا أطؤك الا في الدبر بخلاف غيرها وسيأتي ما فيه فخرج الاستمتاع بغير الوطء والوطء في نحو حيض أو دبر وسيأتي (قوله مطلقا) أي من غير تقييد بمدة أخذا مما بعده (قوله أو فوق أربعة أشهر) خرجت الأربعة وما دونها فليس ايلاء وان أثم به للايذاء وهو دون اثم الايلاء وقال في المطلب يجوز أن يكون فوقه لانه في الايلاء يمكن زوال الضرر بطلبها بعد الأربعة بخلاف هذا فراجعه وشملت الزيادة ما لو لم تسع الرفع الى القاضي وهو كذلك وان انحل الايلاء بفراغها (قوله ويصح ايلاء العبد) والذمي والمريض والخصي كما سيذكره والعنين (قوله من الامة) أي من زوجها والذمية والمريضة ولو متحيرة ولا تحسب المدة الا من زوال المرض أو الشفاء من التحير (قوله والصغيرة) ولو غير المحتملة للوطء ولا تحسب المدة الا من اطاقتها فان لم يبق بعدها قدر المدة فلا ايلاء (قوله أنه لا يختص بالحلف بالله وصفاته) لأنه ما تعلق به حث أو منع كما مر فهو أعم من اليمين الذي لا يكون الا بالله أو صفته وحينئذ فالمعنى الشرعي أعم من اللغوي وفي معنى الحلف الظهار كأنت علي كظهر أمي سنة كما يأتي (قوله أو صوم) محله ان لم يقيد الصوم بكونه من المدة والا فلا ايلاء لانحلال اليمين بها ولو قال ان وطئتك فعلي صوم الشهر الذي أطأ فيه فهو ايلاء فاذا وطئ في أثناء شهر لزمه مقتضى اليمين ويجزئه صوم بقية الشهر ويقضي يوم الوطء (قوله من وقوع الطلاق) فان لم يكن بصيغة التعليق بل بصيغة التزام كعلي طلاقك أو طلاق ضرتك فلا يقع الطلاق لو وطئ لأن الطلاق لا يلزم بالنذر وهو مول وعليه كفارة وفي شرح شيخنا الميل الى عدم الايلاء من أصله (قوله أو التزام القربة)

﴿كتاب الايلاء﴾

هو مصدر آلى يولي ايلاء أي حلف (قول الشارح زوج) خرج به السيد والاجنبي (قول المتن من وطئها) أي المشروع خرج غيره من بقية الاستمتاعات (قول المتن أو فوق أربعة أشهر الخ) الآية الكريمة تفيد أن الأربعة فما دونها لا ايلاء فيها وذلك لان هذه المدة لا معنى لأمره فيها بالتربص أربعة أشهر لان المدة تنقضي قبل ذلك أو معه ويكون بعد ذلك ممتنعا بغير يمين فلا يكون موليا وفي هذا رد على ابن حزم حيث زعم أن الايلاء يحصل بأي زمن وانما التربص حكم من الشارع بعد ذلك ﴿تنبيه﴾ قوله أو فوق أربعة أشهر في معنى هذا تعليقه بمستبعد الحصول فيها فلا يرد ذلك على الحد نعم قيل هو ليس بجامع لعدم شموله ما لو علق بالوطء التزام شيء ولا مانع لشموله للعاجز عن الوطء يجب ونحوه قلت يجاب عن الشق الأول بأن التعليق المذكور حلف فهو داخل وعن الثاني بأنه غير مراد بقرينة ذكره في المتن بعد ذلك (قول الشارح يؤلون من نسائهم) ضمن معنى الامتناع فعدي بمن وكذا يقال في استعمال الفقهاء ذلك (قول المتن والجديد الخ) أي لان ذلك يسمى

دون الصفة بقوله للذين يؤلون من نسائهم الآية (ولو حلف أجنبي عليه) أى على الوطء كأن قال والله لا أطؤك (فيمين محضة) أى خالية عن الايلاء (فان نكحها فلا ايلاء) بحلفه المذكور فلا تضرب له مدة و يلزمه بالوطء قبل النكاح أو بعده كفارة يمين فى الحلف بالله تعالى (ولو آلى من رتقاء أو قرناء أو آلى مجبوب) أى مقطوع الذكر كله (لم يصح) هذا الايلاء (على المذهب) لانه لا يتحقق فيه الغرض فى الايلاء من قصد ايذاء الزوجة فالامتناع من وطئها لامتناعه فى نفسه والقول الثانى يصح لعموم الآية السابقة وقطع بعضهم بالأول و بعضهم بالثانى وعلى الصحة لا تضرب مدة للرتقاء أو القرناء لان الامتناع من جهتها قاله ابن الصباغ وفائدة الصحة التأثيم فقط ومن جب بعض ذكره و بقى منه قدر الحشفة يصح ايلاؤه ولو بقى دون قدرها فكجب جميعه والخصى يصح ايلاؤه ومن جب ذكره بعد الايلاء لا يبطل ايلاؤه على الراجح (ولو قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فاذا وطىء فوالله لا وطئتك أربعة أشهر وهكذا مرارا فليس مول فى الاصح) لانتفاء فائدة الايلاء

من المطالبة بموجبه فى ذلك اذ بعد مضى أربعة أشهر لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الاولى لانحلالها ولا بموجب الثانية لانه لم يمض مدة المهلة من وقت انعقادها و بعد مضى الاربعة الثانية يقال فيه مثل ذلك وهكذا الى آخر حلفه والوجه الثانى هو مول بما قاله لاضرارها به فانه يمتنع به عن وطئها حذرا من الحنث وفائدة الايلاء على هذا أنه يأثم به اثم المولى وعلى الاول هل يأثم اثم الايذاء أو لا يأثم أصلا لعدم الايلاء احتمالان للامام قال فى الروضة الراجح تأثيمه (ولو قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) بالنون (فايلاءان لكل) منهما (حكمه) فلها المطالبة

نعم ان خرج الى التبرر كأن كانت مريضة مثلا وقال ان وطئتك فعلى صوم مثلا وقصد المجازاة فلا ايلاء ولا اثم و يصدق فى ذلك (قوله مجبوب لم يصح) أو أشل كذلك نعم ان تأخر ذلك عن الايلاء لم يبطل حكمه وسيأتى (قوله لامتناعه فى نفسه) فهو ممتنع شرعا كما لو قال لا أطؤك فى المسجد أو فى نهار رمضان أو فى الدبر أو فى الحيض وكذا لو قال لا أطؤك الا فى ذلك على المعتمد عند شيخنا تبعا لشرح شيخنا وفى الخطيب خلافه واستوجهه بعضهم لان فيه الامتناع من الوطء الجائز ضمنا فان أراد شيخنا أن يمينه لا تنعقد فهو ظاهر لكنه يبعد جدا نعم لو قال لا أطؤك الا فى الدبر فمول واستثنى هذا لمنعه فى ذاته (قوله من جهتها) ظاهره أنها تضرب لنحو المجبوب وفيئته باللسان كما لو جب بعد الايلاء وسيأتى (قوله على الراجح) هو المعتمد (قوله ولو قال الخ) أى قال ذلك بعضه متصل ببعض فان فصله بزائد على نحو سكتة تنفس فليس واحد منهما ايلاء قطعا (قوله الراجح تأثيمه) هو المعتمد ثم الايذاء وهو دون اثم الايلاء كامر (قوله فاذا مضت) لا حاجة اليه الامن حيث انه اذا حذفه تداخلت المدتان وانحلا بوطء واحد كما علمت (قوله فوالله) ولو حذف لفظ الله فهو ايلاء واحد (قوله بالنون) لانه الذى فى الروضة وفى المحرر ستة أشهر وهى صحيحة لذكر المضاف اليه اذ لو أسقط احتمل ستة أيام أو جمع وليس مرادا ولذلك حمل الشارح كلام المصنف على سنة بالنون ولو حمله على ما فى المحرر لكان أقرب (قوله بمستبعد الحصول) فمحقق عدم الحصول بالأولى كصعود السماء (قوله كنزول عيسى) ﷺ أو حتى

حلفا فشملته الآية (قول الشارح دون الصفة) أى الصفة التى كانوا يفعلونها وهى الحلف بالله على الامتناع من الوطء (قول الشارح للرتقاء أو القرناء) احترز عن المجبوب لان المدة تضرب له و يطالب بالفيئة باللسان بأن يقول له فىء وقل لو قدرت لأصبتك ﴿تنبيه﴾ لو طرأ العجز بعد الحلف لم يبطل الايلاء على المذهب وسيأتى تصريح الشارح بذلك فى الجب الموهم أن الرتق والقرن بخلافه وقد يوجه كلام الشارح بأنه لا معنى لبقائه فيهما اذ لا مطالبة مع قيام المانع والمتعين بقاؤه فيهما لاحتمال الزوال وان كانت المطالبة ممتنعة مادام المانع فى الزوجة قائما (قول الشارح وهكذا مرارا) قيل الاحسن أن يقول وان قاله مرارا (قول المتن كنزول عيسى) قد

فى الشهر الخامس بموجب الايلاء الاول من الفيئة أو الطلاق فان طالبته فيه وفاء خرج عن موجبه و بانقضاء الشهر الخامس تدخل مدة الايلاء الثانى فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما تقدم فان أخرت المطالبة فى الايلاء الاول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا اذا أخرت المطالبة فى الثانى حتى مضت سنة (ولو قيد) الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول فى الاربعة) الاشهر (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) أو خروج الدجال كأن قال والله لا أطؤك حتى ينزل عيسى عليه السلام أو حتى يخرج الدجال (فمول) لظن تأخر حصول المقيد به عن الاربعة الاشهر (وان ظن حصوله قبلها) أى حصول المقيد به قبل مضى الأربعة أشهر كأن قال فى وقت غلبة الامطار والله لا أطؤك حتى تجىء الأمطار (فلا) أى فليس بمول للظن المذكور وهو عاقد يمينا (وكذا لو شك) فى حصول المقيد به قبل مضى الأربعة الأشهر أو بعد مضيها لا يكون موليا (فى الاصح) لانتفاء ظن التأخر عن الاربعة الأشهر حتى لو تأخر عنها لا تطالبه

الضرر لها في ذلك (ولفظه) أي اللفظ المستعمل في الايلاء لافادة معنى الوطء (صريح وكناية فمن صريحه تغييب ذكر بفرج ووطء وجماع وافتضاض بكر) كأن يقول والله لاأغيب ذكري بفرجك أو لاأطؤك أو لاأجامعك أو لا أفتضك وهي بكر لاشتهار ذلك في معنى الوطء فان قال أردت بالوطء الوطء بالقدم و بالجماع الاجتماع و بالافتضاض الافتضاض بغير الذكر لم يقبل في الظاهر و يدين في الاولين وكذا في الثالث على الاصح كذا في الروضة وأصلها وفي الكفاية في الثالث أنه يقبل في الاصح وتغييب الحشفة كتغييب الذكر (والجديد أن ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها) كالمس والافضاء كقوله والله لاأمسك أولاأفضي اليك (كنايات) مفتقرة الى نية الوطء لعدم اشتهارها فيه والقديم أنها صرائح لكثرة استعمالها فيه (ولوقال ان وطئتك فعبدي حر فزال ملكه عنه) كأن مات أوأعتقه أو باعه أو وهبه (زال الايلاء) لانه لايلزمه بالوطء بعد ذلك شيء فلوعاد الى ملكه لم يعد الايلاء وفيه قول عود الحنث

أموت أوتموتي أو يموت فلان نعم ان بقي لنزول عيسى دون الأربعة أشهر كاليوم الثاني من أيام الدجال أوكان فلان المذكور غائبا و بقي من مدة يحكم القاضي بموته فيها دون الاربعة فلاايلاء فيها لعدم المدة كما مر (قوله لانتفاء تحقق الخ) لوقال لانتفاء ظن التأخر المقتضى للاضرار لوافق ماقبله بل هو أولى فتأمل ﴿تنبيه﴾ انما قيدت المدة بالأربعة أشهر لانها المدة التي تصبر المرأة عن الجماع فيها و بعدها يفنى صبرها أو يقل كما نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه مر ليلة في شوارع المدينة فسمع امرأة تنشد

لقد طال هذا الليل وازور جانبه * وأرقني أن لاخليل ألاعبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه * لحرك من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يصدني * مخافة بعلي أن تنال مراتبه

فسأل عنها فقالوا ان زوجها في الغزاة فرجع الى ابنته حفصة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها كم تصبر المرأة عن النكاح فقالت أربعة أشهر و بعدها يفنى صبرها أو يقل فنادى حينئذ أن لاتزيد غزوة على أربعة أشهر (قوله ولفظه) ولو بالعجمية حيث عرف معناها على المعتمد والافلا وكاللفظ الكتابة واشارة الاخرس (قوله ذكري) وأراد الحشفة أو أطلق لحمله عند الاطلاق عليها فان أراد جميع الذكر دين فان قال جميع ذكري أوكل ذكري فلاايلاء لدفع ضررها بادخال الحشفة منه (قوله بفرجك) ولم يقل أردت الدبر ولا دين فلا يكون موليا باطنا (قوله لاأجامعك) أولاأجامع فرجك أو نصفك الاسفل ولاايلاء في غير ذلك من الأعضاء أو الاجزاء كيدك ورجلك وربعك ونصفك ولم يرد الاسفل (قوله وهي بكر) وان كانت غوراء وعلم حالها ولاتحصل الفيئة الابزوال بكارتها كما يأتي (قوله وكذا في الثالث) هو المعتمد ومعنى التديين مامر ومحل ذلك مالم تقم قرينة على ماأراده والاقبل ظاهرا ولاتديين في النيك كما في التنبيه والحاوي (قوله وتغييب الحشفة) فلوقال أردت حشفة تمر مثلا لم يقبل و يدين ولوقال لاأجامعك الاجماع سوء فان أراد مادون الحشفة فمول أوغير ذلك فلا وفي شرح شيخنا مع هذه مالاينبغي القول به فراجعه وتأمله (قوله فزال ملكه عنه) أي كله وانظر لوزال عن بعضه وظاهر كلام الشارح بقاء الايلاء لعلة المذكورة والموت كالبيع بخلاف الاستيلاد والتدبير ونحوهما ولايعود الايلاء بعوده له بعد زوال ملكه كما ذكره (قوله أو باعه) أي بيعا لازما أو بشرط الخيار للمشتري وحده ولايعود الايلاء بفسخه لتجدد الملك فيه (قوله أو وهبه)

يقال انه الآن محقق البعد نظرا الى ماورد من تأخيره عن الدجال (قول الشارح حيث تأخر الخ) يريد أن هذا هو محل الوجه المرجوح لاماتوهمه العبارة من الحكم به حالا على هذا الوجه ثم قضية قوله فلها المطالبة أنه بمجرد التأخر عن الاربعة تتوجه المطالبة من غير توقف على مضي مدة أخرى وهو ظاهر (قول المتن تغييب ذكر) صوره الشارح فيما يأتي بأن يقول لاأغيب ذكري وهو الواقع في كلامهم قال ابن الرفعة له تأويلان الاول أن لاأغيب شيئا منه والثاني أنهم عبروا بالذكر عن الحشفة لانها العمدة في ترتيب الاحكام انتهى (قول المتن وافتضاض بكر) لوكانت غوراء وعلم حالها قبل الحلف قال الزركشي فلاينبغي أن يكون موليا الآن يقال الفيئة في حق البكر تخالف الفيئة في حق الثيب (قول الشارح فان قال أردت بالوطء الخ) اقتضى صنيعه أنه لوقال أردت بالتغييب تغييب جميع الذكر لايدين وفيه نظر بل ينبغي أن يدين ولا يكون موليا في الباطن (قول الشارح أو باعه) أي بيعا لازما قال الزركشي بخلافه في زمن الخيار وان قلنا بزوال ملكه انتهى ولك أن تقول اذا زال ملكه لكون الخيار للمشتري فقط ثم فسخ فكيف يعتق وقد تجدد الملك

(ولوقال) ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري

وكأن ظاهر فمول) لأنه وان لزمه عتق عن الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه زيادة على موجب الظهار التزمها بالوطء فاذا وطئ فى مدة الايلاء أو بعدها عتق العبد عن ظهاره على الأصح وقيل لا يعتق عنه لانه يتأدى به حق الحنث (والا) أى وان لم يكن ظاهر (فلا ظهار ولا ايلاء باطنا ويحكم بهما ظاهرا) لاقراره بالظهار واذا وطئ عتق العبد

عن الظهار فى الأصح (ولوقال) ان وطئتك فعبدى حر (عن ظهارى ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر) لأنه لا يلزمه شىء بالوطء قبل الظهار لتعليق العتق بالظهار مع الوطء فاذا ظاهر صار موليا واذا وطئ فى مدة الايلاء أو بعدها عتق العبد لوجود المعلق عليه ولا يقع العتق عن الظهار اتفاقا لأن اللفظ المفيد له سبق الظهار والعتق انما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده (أو) لو قال (ان وطئتك فضرتك طالق فمول) من المخاطبة (فان وطئ) فى مدة الايلاء أو بعدها (طلقت الضرة) لوجود المعلق عليه (وزال الايلاء) لانحلاله (والاظهر أنه لوقال لأربع والله لا أجامعكن فليس بمول فى الحال) لأن المعنى لا أطأ جميعكن فلا يحنث بوطء ثلاث منهن (فان جامع ثلاثا) منهن (فمول من الرابعة) لحصول الحنث بوطئها (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الايلاء) لانحلاله بعدم الحنث بوطء من بقى ومقابل الاظهر أنه مول من الأربع فى الحال لأنه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقرب من المحذور محذور فتضرب لهن المدة ولكل منهن المطالبة بعدها (ولوقال) لاربع والله (لاأجامع كل واحدة منكن فمول من كل واحدة) منهن فى الحال لحصول الحنث بوطء كل واحدة

أى مع قبض لأنها لا تملك الا به (قوله وكأن ظاهر) أى وعاد (قوله فليس بمول حتى يظاهر) قبل الوطء هذا ان قال أردت أنه لابد من تقدم الظهار الذى هو الشرط الثانى على الوطء الذى هو الشرط الأول فلذلك لا يلزمه شىء من ايلاء ولا عتق اذا وطئ قبل أن يظاهر لفوات الترتيب الذى أراده وان ظاهر بعده ومقارنة الشرط الثانى للاول كتقدمه عليه فيما تقدم كما نبه عليه السبكى فان قال أردت أنه لابد من تقدم الشرط الأول على الثانى فعكس ما ذكر فاذا تقدم الظهار فلا شىء يلزمه لفوات الترتيب الذى أراده وان وطئ بعده فان وطئ قبل أن يظاهر صار موليا لأنه يمتنع من الظهار حينئذ خوف العتق وكذا لوقال ما أردت شيئا أو تعذرت مراجعته حملا على القاعدة فيما اذا توسط الجزاء بين شرطين بغير عطف فانه يكون الشرط الأول شرطا لجملة الشرط الثانى وجوابه كما فسر به آية يأيها الذين هادوا وأما اذا تقدم الجزاء على الشرطين أو تأخر عنهما اعتبر تقدم الشرط الثانى على الأول مطلقا نحو أنت طالق ان كلمت زيدا ان دخلت الدار فلابد فى وقوع الطلاق من تقدم الدخول على الكلام وكذا لو أخر أنت طالق عنهما (قوله لوجود المعلق عليه) وهو الظهار والعتق جميعا مع الترتيب الذى أراده كما تقدم (قوله ولا يقع العتق عن الظهار) أى فى هذه الأخيرة وتقدم أنه يقع عنه فيما قبلها كما ذكره الشارح (قوله بلفظ يوجد بعده) حقيقة أو حكما كما مر (قوله فضرتك طالق) بخلاف فعلى طلاق ضرتك كما مر (قوله فان جامع) ولو فى الدبر أو بعد البينونة نعم ان وطئ الثلاث فى عصمته قبل البائن زال الايلاء وكذا لو وطئها بعد أن تزوجها (قوله فمول من الرابعة) وان فارق غيرها أو مات بعد وطئه (قوله ومقابل الأظهر أنه مول من الأربع فى الحال) وبه قال الائمة الثلاثة رضى الله عنهم (قوله كل واحدة) وكذا لو قال لأجامع واحدة منكن الا ان أراد واحدة معينة أو مبهمة اختص بها والباقيات تحليفه فى الأولى أنه لم يرد غيرها بخلاف الثانية والمدة فيهما من وقت اللفظ (قوله فمول من كل واحدة) فلو وطئ واحدة انحل الايلاء فى الجميع كما هو ظاهر كلام الشارح وهو المعتمد خلافا للامام

(قول المتن ويحكم بهما ظاهرا) بحث فيه الزركشى بأن ظهارى مصدر مضاف وهو لا يقتضى الوقوع على ما صرح به النحاة كصاحب البسيط منهم حيث قال اذا قلت يعجبنى انطلاقك فلا يدل على الوقوع بخلاف انك منطلق قاله الشيخ أبو حيان فى باب الموصول (قول الشارح واذا وطئ فى مدة الايلاء) أى بان يكون الوطء بعد الظهار أما لو كان قبله ثم وجد فلم يصرح الشارح بحكمه وفى شرح الارشاد أنه يعتق العبد و يتبين سقوط الايلاء ثم ساق اشكالا للرافعى فليراجع (قول الشارح فضرتك طالق) لو قال فعلى طلاق ضرتك أو فعلى طلاقك فلا يكون موليا قاله الرافعى آخر الكلام على انعقاد الايلاء بغير الحلف بالله تعالى قال الزركشى وهو جار على ظاهر المذهب من أنه لا يلزم بمثل هذه الصيغة شىء اه أقول ووجه عدم اللزوم انها صيغة نذر والطلاق لا يثبت فى الذمة فلا ينافى وقوع الطلاق بها ابتداء (قول الشارح لأن المعنى الخ) قال الزركشى وكما لو قال والله لا أكلم زيدا وعمرا و بكرا (قول المتن فان جامع ثلاثا) أى ولو بعد فراق الثلاث ولو فى الدبر قاله الزركشى (قول الشارح ومقابل الأظهر) به قال الأئمة الثلاثة (قول المتن فمول الخ) ظاهر كلامه انه لو وطئ واحدة لا يرتفع الايلاء فى الباقيات وهو مرجح الامام لأن الصيغة تتضمن تخصيص كل منهن على وجه لا يتعلق بصواحباتها لكن قال ان الأصح عند الأكثرين الانحلال وزوال الايلاء لأنه حلف أن لا يطأ واحدة

(ولو قال) والله (لاأجامعك الى سنة الامرة فليس بمول فى الحال فى الاظهر) لأنه لايلزمه بالوطء مرة شىء لاستثنائها (فان وطىء و) قد (بقى منها) أى من السنة (أكثر من أربعة أشهر فمول) من يومئذ لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك وان بقى أربعة أشهر أوأقل فهوحالف وليس بمول والثانى هومول فى الحال لأنه بالوطء مرة يقرب من الحنث فتضرب المدة وتطالبه بعدها فان وطىء فلا شىء عليه ثم تضرب المدة ثانيا ان بقى من السنة مدة الايلاء ﴿فصل﴾ (يمهل) المولى (أربعة أشهر) فى زوجة (من الايلاء بلاقاض وفى رجعية من الايلاء والرجعة) (١٢) لامن الايلاء لاحتمال أن تبين وانما لم يحتج فى الامهال الى قاض لثبوته بالآية السابقة بخلاف العنة لأنها مجتهد فيها وقوله من الايلاء أى فى المطيقة للوطء أما غيرها كصغيرة أو مريضة فمن حين اطاقة الوطء كما يؤخذ مما سيأتى (ولو ارتد أحدهما بعد دخول فى المدة انقطعت) لأن النكاح يختل بالردة فلا يحسب زمنها من المدة اذا أسلم فى العدة (فاذا أسلم استؤنفت) فلا يحسب منها مامضى قبل الردة لأن الاضرار انما يحصل بالامتناع التوالى فى نكاح سليم (ومامنع الوطء ولم يخل بنكاح ان وجد فيه) أى فى الزوج (لم يمنع المدة كصوم واحرام ومرض وجنون) أى يحسب زمنه من المدة سواء قارنها أم حدث فيها (أو) وجد (فيها) أى فى الزوجة (وهو حسى كصغر ومرض منع) المدة فلا يبتدأ بها حتى يزول (وان حدث فى المدة) كنشوز (قطعها) لامتناع الوطء معه (فاذا زال) أى الحادث بالمدة (استؤنفت) ولاتبنى على مامضى لانتفاء التوالى المعتبر فى حصول الاضرار (وقيل تبنى) عليه (أوشرعى كحيض وصوم نفل فلا) يمنع المدة أى يحسب زمنه منها لأنها لاتخلو عن حيض غالبا وهو متمكن فى صوم النفل من تحليلها ووطئها (ويمنع فرض فى الاصح) لامتناع الوطء معه وقيل لايمنع لتمكنه منه ليلا والنفاس كالحيض وقيل لالندرته (فان وطىء فى المدة) فظاهر أن الايلاء انحل وتلزمه كفارة يمين فى الحلف بالله تعالى (والا) أى وان لم يطأ فيها (فلها مطالبته) بعدها (بأن يفىء) أى يرجع الى الوطء الذى امتنع منه بالايلاء (أو يطلق) للآية السابقة وليس لسيد الأمة مطالبته لأن الاستمتاع حقها وينتظر بلوغ المراهقة ولايطالب لها وليها لماتقدم (ولو تركت حقها)

لأن اليمين واحدة وهذه من باب عموم السلب أى النفى والتى قبلها من باب سلب العموم (قوله الى سنة) فان لم يذكر لفظ سنة فمتى وطىء صار موليا (قوله أوأقل) أولم يطأ أصلا فى السنة

﴿فصل﴾ فى أحكام الايلاء من ضرب مدة وغيرها (قوله يمهل) وجوبا ولو بلاقاض (قوله المولى) ولو رقيقا خلافا لمالك فى اكتفائه بشهرين فيه (قوله فى زوجة) ولو رقيقة خلافا لأبى حنيفة فى اكتفائه فيها بشهرين (قوله من الايلاء) أى من تلفظه به ولو فى مبهمة عينها كما مر (قوله لامن الايلاء) وان وقع فى حال الزوجية ووطء الشبهة كالطلاق الرجعى (قوله ولو ارتد أحدهما بعد دخول فى المدة) أى مدة الضرب وكذا بعدها كما فى النهج وغيره (قوله استؤنفت) ان بقى أكثر من الاربعة من مدة الايلاء وبهذا يقال رجل وقع منه ايلاء وضرب له مدتان (قوله ولم يخل) احترازعن الردة ونحوها (قوله كصوم واحرام) هذا مانع شرعى وأما المرض والجنون فمانع حسى (قوله منع) ان لم يمكن وطء معهما كما مر (قوله حدث فى المدة) لابعدها فلها الطلب (قوله ويمنع) أى من حسبان المدة تلبسها بماهو فرض من صوم ولو نذرا أوكفارة أوقضاء فوريا وكذا قضاء موسعا على المعتمد خلافا لابن حجر والاعتكاف الواجب كذلك ويمنع الاحرام ولو نفلا أو بلااذن على المعتمد ولا يكلف فى نحو الصوم الوطء ليلا (قوله والنفاس كالحيض) لايمنع وهو المعتمد (قوله فلها) لا لوليها ولا لسيدها مطالبته بعدها أى المدة خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه فى أن الطلاق اذا علق به يقع بمضى المدة بلا طلب (قوله أو يطلق) أفاد أنها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق وهو المعتمد خلافا لما فى المنهج من أنها ترتب الطلب بالفيئة أولا ثم بالطلاق وقال بعضهم ولعل فائدة الخلاف أنه فى

وقد وجدو بحث الرافعى أنه ان أراد المعنى الذى قاله الامام فالوجه بقاؤه والا فليكن كما لو قال لاأجامعكن فلا يحنث الا بوطء الجميع وفى كونه موليا فى الحال الخلاف السابق اهـ قال الزركشى وبقى من صور المسألة ما لو قال لاأجامع واحدة فحكمه ماسلف أو واحدة معينة فواضح أو أطلق حمل على التعميم وقال قبل ذلك فى هذه أى عند الاطلاق انه لو وطىء واحدة انحلت اليمين فى الباقيات (قول المتن ولو قال لاأجامعك الخ) لو ترك الوطء فى جميع السنة فلا كفارة عليه على الأصح فى زوائد الروضة لأن الغرض منع الزيادة

﴿فصل يمهل أربعة أشهر الخ﴾

(قول المتن ولم يخل بنكاح الخ) احترز عن مسألة الردة والطلاق الرجعى السابقين (قول المتن كصوم) مانع شرعى ومرض مانع حسى (قول المتن كصغر ومرض) أى مانعين من ايلاج الحشفة (قول المتن وصوم نفل) اقتضى صنيعه عده من الموانع وهو لايحسن لأن الزوج متمكن فيه من الوطء (قول المتن والا فلها مطالبته الخ) خالف الحنفية وادعوا أنها تطلق بمضى المدة من غير طلب لأنه كان طلاقا فى الجاهلية الا أن الله جعل المخلص منه

التر ديد اذاطلق الحاكم لايقع الطلاق فراجعه (قوله بأن لم تطالبه) هو بيان لمعنى الترك عنده والافلها المطالبة وان أسقطت حقها باللفظ على المعتمد ولو اعترفت بالوطء سقط حقها ولا ترجع الى المطالبة (قوله بتغييب حشفة) ولو كان ناسيا أو مجنونا أو نائما أو جاهلا أو مكرها وكذا يقال فيها فلا مطالبة لها ولا تنحل اليمين في ذلك كله وانما تسقط مطالبتها له فقط فان وطئ بعد ذلك وهو كامل حنث ولزمه ما التزم (قوله بقبل) أي مع زوال البكارة ولو في الغوراء و ينحل به الايلاء وان حرم في الحيض كما يأتي (قوله ولا يكفي في الدبر) لكن ينحل به الايلاء لحنثه اذا لم يقيد حلفه بغيره فلا مطالبة لها بعده (قوله ولا مطالبة) أي بوطء ولا طلاق (قوله كحيض) نعم ان وقع الطلب قبله استمرت المطالبة فيه بالطلاق وهذا محل قولهم طلاق المولي في الحيض ليس بدعيا (قوله بأن يقول الخ) وتسمى فيئة اللسان (قوله كاحرام) وصوم فرض وظهار (قوله يطالب بطلاق) نعم ان بقي من زمن الاحرام أو الظهار دون ثلاثة أيام وطلب الامهال فيها أمهل وكذا يمهل في الصوم الى الليل (قوله فان عصى بوطء) بتغييب حشفة أو قدرها في قبل وهو مختار عامد عالم ولو هو محرم أو صائم أو غير ذلك من محرمات الوطء أو في دبر كذلك بقيده السابق أو في حيض أو نفاس أو غيره وتعصي هي أيضا بتمكينه في ذلك لأنه اعانة على معصية (قوله سقطت المطالبة) و ينحل الايلاء بذلك ﴿ تنبيه ﴾ علم مما ذكر أن الوطء تحصل به الفيئة في غير الدبر وتسقط به المطالبة مطلقا ولا ينحل اليمين ان كان ناسيا أو جاهلا أو مكرها أو مجنونا أو نائما والا فينحل ولا يأثم وان لم يعص بالوطء وأن الوطء في الدبر ينحل به الايلاء ولا تحصل به الفيئة قال بعضهم وما فائدة عدم حصول الفيئة مع سقوط المطالبة وانحلال اليمين الا أن يقال ان المراد عدم حصول الفيئة الشرعية فراجعه (قوله وان أبى الخ) أي ثبت امتناعه عند الحاكم بحضور أو غيبة لنحو تمرد أو توار أو تعزز (قوله يطلق عليه) بأن يقول أوقعت على فلان طلقة أو حكمت عليه بطلقة في زوجته أو نحو ذلك (قوله طلقة) ولا يزيد عليها فان زاد لم يقع الزائد عليها ولو طلق المولي ولو جاهلا بطلاق القاضي معه أو بعده وقع ما أوقعه أيضا بخلاف عكسه بأن طلق القاضي بعد طلاق المولي ولو بالتبين لم يقع طلاق القاضي وكذا لو طلق بعد وطئه ولو طلق الحاكم مع وطئه فقياس ما مر من وقوع طلاقهما معا أن يقع هنا والوجه عدم الوقوع تبعا للخطيب هنا لئلا يلزم خروج الوطء عن الحل الى الحرمة على أن في وقوع طلاقهما اذا طلقا معا نظرا اذ طلاق القاضي انما يقع مع الامتناع ومع طلاق المولي لا امتناع فتأمل (قوله لا يمهل ثلاثة) قال شيخنا الرملي بل دونها ولم يقيده وفي المنهج يمهل يوما فأقل كزوال نفاس أو فطر صائم أو شبع جائع أو خفة لمرض وهذا في الفيئة بالوطء وأما فيئة اللسان فلا يمهل فيها مطلقا (قوله اذا وطئ) أي عامدا عالما مختارا ولو بعد وطئه بغير ذلك كما مر (قوله لزمه) ان وطئ في المدة (قوله كفارة يمين) ان كان قد حلف بالله تعالى أو صفته فان كان بالتزام قربة لم يرغب فيها لزمه ما التزم أو كفارة يمين كنذر اللجاج فان رغب فيها لزمته عينا وان كان بتعليق عتق أو طلاق لها أو لضرتها وقع لوجود الصفة و يكفيه كفارة واحدة وكذا وطء واحد وان تعدد الايلاء قبلهما وهو يتعدد اذا كرره وقصد الاستئناف أو تعدد المجلس والا بأن قصد التأكيد وان تعدد المجلس أو أطلق واتحد المجلس فلا و يصدق بيمينه في قصد التأكيد

بالمدة فلم يقع في الحال ووقع عند انقضائها قال القاضي وهذه دعوى عريضة من أين لهم أن الله سبحانه وتعالى جعل المخلص بالمدة فلم يقع في الحال و وقع عند انقضائها فان عنوا به الايلاء فليس فيه ذلك (قول المتن بتغييب حشفة) ولو بفعلها أو لو مكرها وان لم تنحل اليمين بذلك (قول المتن كحيض) قال في البسيط ان العجب أن الحيض يمنع المطالبة ولا يقطع المدة (قول الشارح والطريق الثاني) عبارة الزركشي وقيل لا يتعين طلب

بأن لم تطالبه (فلها المطالبة بعده) أي بعد الترك لتجدد الضرر (وتحصل الفيئة بتغييب حشفة بقبل) ولا يكفي في الدبر لأنه مع حرمته لا يحصل الغرض (ولا مطالبة ان كان بها مانع وطء كحيض ومرض) لامتناع الوطء المطلوب حينئذ (وان كان فيه) أي في الزوج (مانع طبعي) من الوطء (كمرض طولب بأن يقول اذا قدرت فئت) لأنه يخف به الأذى (أو شرعي كاحرام فالمذهب انه يطالب بطلاق) لأنه الذي يمكنه لحرمة الوطء (فان عصى بوطء سقطت المطالبة) والطريق الثاني أنه لا يطالب بالطلاق بخصوصه ولكن يقال له ان فئت عصيت وأفسدت عبادتك وان لم تفئ طلقنا عليك كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة (وان أبى الفيئة والطلاق فالأظهر أن القاضي يطلق عليه طلقة) نيابة عنه والثاني لا يطلق عليه لأن الطلاق في الآية مضاف اليه بل يحبسه أو يعزره ليفيء أو يطلق (وأنه لا يمهل ثلاثة) ليفيء أو يطلق فيها لزيادة الضرر بها على الاربعة أشهر والثاني يمهل ثلاثة أيام لقربها وقد ينشط فيها للوطء (وأنه اذا وطئ بعد مطالبة لزمه كفارة يمين) لحنثه

والثاني لا يلزمه لقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم أي يغفر الحنث بأن لا يؤاخذ بكفارته لقصده ضرر الزوجة ولو وطئ في المدة قيل تجب الكفارة قطعا لأنه حنث باختياره وقيل فيه الخلاف بأنه بادر الى ما يطلب منه ﴿كتاب الظهار﴾ هو مأخوذ من الظهر وصورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت (١٤) على كظهر أمي فتلزمه كفارة بالعود ويحرم الوطء قبلها كما سيأتي والأصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية وهو حرام لقوله تعالى فيه وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا (يصح من كل زوج مكلف) أي بالغ عاقل فلا يصح من الصبي والمجنون والأجنبي حتى اذا نكحها لا يكون مظاهرا بما قاله وتقدم صحته من الرجعية في باب الرجعة وسيأتي أن الرجعة عود (ولو ذميا وخصيا) فانه يصح الظهار منهما ويصح أيضا من العبد والمجبوب (وظهار سكران كطلاقه) فيصح على المذهب ويصح من الصغيرة والمجنونة والرتقاء والقرناء والامة والذمية (وصريحه أن يقول لزوجته أنت على أو مني أو معي أو عندي كظهر أمي) أي في التحريم (وكذا أنت كظهر أمي صريح على الصحيح) لأنه يتبادر الى الذهن أن المعنى أنت علي والثاني أنه كناية لاحتمال أن يريد أنت على غيري (وقوله جسمك أو بدنك أو نفسك كبدن أمي أو جسمها أو جملتها صريح) لتضمنه للظهر (والأظهر أن قوله) أنت علي (كيدها أو بطنها أو صدرها ظهار) كقوله كظهرها والثاني أنه ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة لأهل الجاهلية الحاكمين بأنه طلاق وقد أبطل الله الحكم دون الصورة بقوله الذين يظهرون الآية (وكذا) قوله أنت علي كيدك

كما يصدق في عدم الايلاء أو في مدته بذلك والله أعلم

﴿كتاب الظهار﴾

بكسر الظاء المشالة وذكر عقب الايلاء لمشاركته له فيما يأتي والمغلب فيه معنى اليمين وقيل معنى الطلاق (قوله هو) أي لغة مأخوذ من الظهر وخص الظهر لأنه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج (قوله وصورته الأصلية) كما في القاموس وأما شرعا فهو تشبيه الزوج زوجته بمحرمه كما يأتي (قوله وهو حرام) أي كبيرة وكان في الجاهلية وأول الاسلام طلاقا أو حرمة مؤبدة كما يدل له السبب المذكور فغير الشرع حكمه بما يأتي وسبب الآية في نزولها أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت ثعلبة فاشتكت الى رسول الله ﷺ فقال لها حرمت عليه فقالت انظر في أمري فاني لا أصبر عنه ومعي أولاد صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال لها حرمت عليه فكررت وكرر فلما أيست منه اشتكت الى الله تعالى فأنزل الله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الآيات (قوله كل زوج مكلف) هو أحد أركانه الأربع وبقي منها الزوجة والمشبه به والصيغة وستأتي في كلامه (قوله ولو ذميا) أي كافرا خلافا لأبي حنيفة (قوله والمجبوب) والممسوح (قوله والامة) من زوجها لا من سيدها (قوله كيدها) وان لم يكن لها يد لأنه من التعبير بالبعض عن الكل وكذا ما يأتي في المشبه أيضا (قوله دون الصورة) لم يقل دون الصفة كما مر في الايلاء لأن الايلاء حلف فهو وصف والظهار صورة مذكورة

الطلاق ويطلب منه الفيئة باللسان كالمانع والطريق الثاني يقال الخ (قول الشارح والثاني لا يلزمه) قال الزركشي ليس لنا حانث تلزمه الكفارة جزما الا هذا

﴿كتاب الظهار﴾

(قول الشارح وهو حرام) أي كبيرة قال القفال لأنه أكبر من أن يعمد الانسان الى ما أحل الله له فيشبهه بما حرمه الله عليه من كل الوجوه وأقل ما فيه الاقدام على احالة حكم الله تعالى وتبديله اهـ ثم الآية المذكورة نزلت في زوجة أوس بن الصامت حين ظاهر منها سألت النبي ﷺ فقال حرمت عليه فقالت انظر في أمري فاني لا أصبر عنه فقال حرمت عليه وكررت وكرر فلما أيست شكت الى مولاها فنزلت (قول المتن ولو ذميا) الأحسن ولو كافرا وانما تعرض له مع شمول الأول له لخلاف الحنفية فيه ناظرين الى أن الكفارة تحتاج الى نية لتأديته لفظ يقتضي التحريم كالطلاق والكفارة فيها شائبة الغرامة ويتصور ملكه المسلم فان لم يكن فيقال له أسلم وكفر ان شئت والا فلا تقربها كذلك اذا أعسر بالعتق وقدر على الصوم لا نمكنه من العدول الى الطعام بل يقال له ماسلف (قول الشارح لأنه الخ) عبارة الزركشي كالو قال أنت طالق ولم يقل مني (قول المتن صريح) اقتضى كلامه أنه صريح وان لم يقل علي ونحوها لكن الذي في الشرح والروضة والمحرر ذكر على قال الزركشي وهو الظاهر لأنه مع تركها يحتمل التشبيه في صورة البدن بل ذلك ظاهر فيه (قول المتن والأظهر الخ) قال الزركشي لم يتعرضوا هنا لكون ذلك بطريق التعبير بالبعض عن الكل أو السراية وقضية التشبيه بحجيته اهـ ووددت لو كان نبه على ذلك عند قول المنهاج الآتي وقوله رأسك أو ظهرك أو

(كعينها ان قصد ظهارا وان قصد كرامة فلا) يكون ظهارا (وكذا ان أطلق في الاصح) حملا على الكرامة والثاني يحمل على الظهار تغليظا عليه (وقوله رأسك أو ظهرك أو يدك علي كظهر أمي ظهار في الاظهر) كقوله أنت والثاني المنع لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية (والتشبيه بالجدة) كقوله أنت علي كظهر جدتي (ظهار) سواء أراد الجدة من قبل الأم أم من قبل الأب (والمذهب طرده) أي الحكم بالظهار (في كل محرم) تشبه بها من نسب أو رضاع أو مصاهرة (لم يطرأ تحريمها) على المشبه كأخته وبنته من النسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته (لا مرضعته وزوجة ابن) له لطرو تحريمهما عليه وكذا أم زوجته ومقابل المذهب في محرم النسب قول قديم ان التشبيه بها ليس بظهار لانه ليس على صورته المعهودة وفي محرم الرضاع قول وقيل وجه مفرع مع مقابله على الجديد في محرم النسب أن التشبيه بها ليس بظهار لأن الرضاع لا يقوى قوة النسب لانتفاء بعض أحكام النسب عنه كالولاية والارث والنفقة وقطع بعضهم (١٥)

بقوله أنت علي كظهر أمي كما أشار اليه فيما تقدم (قوله رأسك) وشعرك وظفرك وفرجك وسائر الأعضاء الظاهرة بخلاف الباطنة في المشبه والمشبه به فلا ظهار بها على المعتمد وكالرأس الحياة والروح ما لم يقصد بها الكرامة وخرج بالاعضاء الفضلات كاللبن والمني فلا ظهار بهما مطلقا (قوله كل محرم) وان لم توجد أو فقدت أو بعدت (قوله قبل ولادته) وكذا معها (قوله لا مرضعته) وكذا بنتها قبل ارضاعه بخلاف التي معه أو بعده (قوله مع مقابله) المعبر عنه بالمذهب (قوله وقطع بعضهم) تفريعا على الجديد (قوله بأجنبية) وكذا مجوسية أو وثنية (قوله وأخت زوجة) وكذا زوجاته صلى الله عليه وسلم لان تحريمهن لحرمته صلى الله عليه وسلم (قوله فظاهر) ولو متراخيا (قوله فدخلتها) أي عامدة عالمة مختارة ولو في حال جنونه أو نسيانه لكن لا يصير عائدا حتى يمسكها بعد زوال عذره زمنا يمكن فيه الطلاق ولو قال ان لم تدخليها فأنت علي كظهر أمي حكم به قبيل الموت وحينئذ لا يتصور العود (قوله واليمين) كأن يقول والله لأكلمك ان دخلت الدار (قوله قابل للتعليق) وكذا يقبل التأقيت كأنت علي كظهر أمي يوما أو

بأنه ظهار ومن طرأ تحريمها بالرضاع قطع بعضهم بأن التشبيه بها ليس بظهار وحكى بعضهم فيه الخلاف ومحرم المصاهرة كمحرم الرضاع في جميع ما ذكر فيها وقطع بعضهم بأن التشبيه بها ليس بظهار أصلا لبعد المصاهرة عن النسب بخلاف الرضاع لتأثيره في انبات اللحم ولذلك يتعدى التحريم فيها الى الامهات والاولاد ولا يتعدى في المصاهرة من حليلة الأب والابن الى أمهاتهما وأولادهما (ولو شبه) زوجته (بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وبأب وملاعنة فلغو) لان الثلاثة الأول لا يشبهن الام في التحريم المؤبد والأب أو غيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلا للاستمتاع والملاعنة ليس تحريمها

يدك الخ (قول المتن كعينها) مثلها أنت كروحها كذا قاله جماعة (قول المتن ان قصد) أي قصد أنها حرام عليه كظهر أمه (قول المتن رأسك الخ) قضيته التخصيص بالاعضاء الظاهرة و به صرح صاحب الرونق واللباب قال الزركشي وهو غريب (قول الشارح كقوله أنت) أي وقياسا على الطلاق (قول الشارح بالجدة) و يكون مظاهرا بالنص لا بالقياس على الاصح قاله في البحر (قول الشارح ومقابل المذهب) الحاصل أن محرم النسب فيه قولان وما عداه فيه طرق (قول الشارح مع مقابله) هذا المقابل هو المراد فيه بالمذهب بدليل قوله فيما سيأتي وقطع بعضهم بأنه ظهار فالراجح فيه اذا طريق القولين وأما من طرأ تحريمها بالرضاع فظاهر صنيع الشارح الآتي أن المراد بالمذهب فيها طريق القطع وأما محرم المصاهرة فهي كمحرم الرضاع في هذا الأمر الذي نبهنا عليه (قول الشارح وقطع بعضهم) يجب أن يكون هذا القطع مفرعا على الجديد أيضا فلا يقال كيف قطع هنا وجرى الخلاف هناك فتأمل (قول الشارح بخلاف الرضاع) يحتمل أن أصحاب هذه الطريقة يقطعون بتأثير التشبيه بالرضاع مطلقا ويحتمل أن يجعلوه على التفصيل السابق وهو الظاهر وكلام الشارح لا ينافيه (قول المتن وظاهر) لو قال ثم ظاهر كان أولى (قول الشارح أو بعد نكاحها صار) يشهد لهذا كما قال الزركشي قول النحاة ان الصفة في المعرفة

المؤبد للحرمة والوصلة (و يصح تعليقه كقوله ان ظاهرت من زوجتي الأخرى فأنت علي كظهر أمي فظاهر) من الأخرى (صار مظاهرا منهما) ولو قال ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فدخلتها صار مظاهرا منها عملا بموجب التعليق وانما يصح تعليقه لأنه يشبه الطلاق لتعلق الحرمة به واليمين لتعلق الكفارة به وكل من الطلاق واليمين قابل للتعليق (ولو قال ان ظاهرت من فلانة) فأنت علي كظهر أمي (وفلانة أجنبية فخاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته) لانتفاء المعلق عليه شرعا (الا أن يريد اللفظ) أي ان تلفظ بالظهار منها فيصير مظاهرا من زوجته لوجود المعلق عليه (فلو نكحها وظاهر منها صار) مظاهرا من زوجته تلك لوجود المعلق عليه (ولو قال) ان ظاهرت (من فلانة الأجنبية) فأنت علي كظهر أمي (فكذلك) أي ان خاطبها بالظهار قبل أن ينكحها لم يصر مظاهرا من زوجته الا أن يريد اللفظ أو بعد نكاحها صار (وقيل لا يصير مظاهرا وان نكحها وظاهر) منها لانها ليست بأجنبية حين الظهار فلم يوجد المعلق عليه ودفع هذا بأن ذكر الاجنبية في المعلق عليه

شهرا فلو قال أنت على كظهر أمي خمسة أشهر فظهار موقت وايلاء (قوله التعريف) لاللاشتراط وفارق مالو حلف لايكلم ذا الصبي فكلمه شيخا أي بالغا حيث لايحنث بأنه يلزم على الشرطية هنا التعليق بالمحال ويبعد حمله عليه (قوله فلغو) الا أن يريد اللفظ كما مر (قوله لاستحالة الخ) ولم يحمل على المجاز عند تعذر الحقيقة لضعف الظهار (قوله به) أي بما ذكر من جملة الصيغة المذكورة وضمير به الثانية كذلك (قوله الأولين) وهما اذا لم ينو بمجموع اللفظين شيئا أو نوى به الطلاق وينضم للثانية مالو نوى مع الطلاق غيره نحو العتق (قوله فلعدم استقلال لفظه) بعدم التلفظ بالمبتدا فيه والمقدر ليس كالملفوظ فهو حينئذ كناية ولم ينوه ونية الطلاق به لغو لما مر في الطلاق أنه ليس كناية فيه كعكسه فقول الرافعي انه اذا خرج كظهر أمي عن الصراحة ونوى الطلاق به يقع طلقة أخرى مردود كما قاله شيخنا الرملي وبه يعلم أيضا رد قول شيخ الاسلام انه صحيح اذا قصد به طلقة أخرى غير التي أوقعها على أنه كما قاله شيخ شيخنا عميرة لم يوجد منه قصد طلاق سابق حتى يقال انه يقصد طلاقا آخر غير الذي أوقعه وقول شيخنا ان المراد بالقصد السابق اعتقاد وقوع الطلاق باللفظ الأول وان قصد به الظهار فلا ينافي قصد طلاق آخر باللفظ الآخر تأويل في غاية البعد مع أنه مبني على كونه كناية وقد مر رده (قوله وأما في الباقي) وهو ثلاث صور الأولى اذا نوى بمجموع اللفظين الظهار والثانية اذا نوى به الطلاق والظهار معا وينضم اليهما ما اذا انضم الى كل منهما غيرهما كما مر فهذه أربع صور مع الثلاثة السابقة فجملة التعليق بمجموع اللفظين سبع صور والثالثة ما اذا قصد بكل من اللفظين معنى آخر وهي تتعلق بكل لفظ على انفراده وهي صورة من اثنتين وثلاثين صورة لايقع الظهار فيها أيضا كما ستعرفه (قوله لم ينوه بلفظه) أي لم ينو الظهار في لفظه وحده (قوله أو الطلاق) وحده أو مع غيره بأنت طالق والظهار وحده أو مع غيره بالباقي وهو لفظ كظهر أمي طلقت وحصل الظهار والحاصل أن الطلاق يقع مطلقا وأن الظهار لايقع الا ان نواه مع لفظه واعلم ان ماذكره المصنف صورة من اثنتين وثلاثين صورة يقع فيها الطلاق والظهار جميعا بشرطه المذكور وبيان ذلك أن يقال ان اللفظ الأول اما أن ينوي به الطلاق وحده أو الظهار وحده أو هما وحدهما أو غيرهما كالعتق أو الطلاق مع الغير المذكور أو الظهار معه أو هما معه أو لم ينو شيئا فهذه ثمانية أحوال في الأول ويأتي مثلها في الثاني فهي أربعة وستون من ضرب ثمانية في ثمانية نصفها وهو ما فيه نية الظهار باللفظ الثاني يقعان فيها جميعا ونصفها وهو ماليس فيه ذلك يقع الأول فقط فاذا ضم ذلك الى السبعة السابقة المتعلقة بمجموع اللفظين حصل أحد وسبعون صورة فهذه نبذة يعض عليها بالنواجذ والانياب وقل أن يعثر عليها في كتاب وما يعقلها الا أولو الألباب وجمع أفرادها من العجب العجاب ولولا خوف التطويل والاسهاب لكشفت عن وجه ايرادها النقاب والله يقول الحق وهو يهدي الى الصواب وماذكره شيخ الاسلام في المنهج من بعض افراد هذا الحساب وان كان من جوامع الكلم اللائقة

التوضيح تجوز بدا العالم وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل ظريف اه وقد أشار اليه الشارح في جوابه الآتي (قول المتن طلقت ولاظهار) وجه انتفاء الظهار من الأولى ماقاله الشارح وعبارة الزركشي لان قوله كظهر أمي لايقيد لانقطاعه عن أنت بالفاصل اه وأما الثانية وهو أن ينوي بمجموع اللفظ الطلاق بالمجموع وينبغي أن يكون الجميع كذلك بمعنى أنها تحرم بالطلاق كظهر أمه فلما قاله الشارح قال الزركشي ويكون كظهر أمي تأكيدا للطلاق قال الماوردي ولا يأثم فانما حرم تحريمه لزوال الزوجية بخلاف ظهاره من حاجة أو معتمرة وصورة الثالثة أن ينوي بمجموع كلامه الظهار وحده والرابعة أن ينو بهما بمجموعه

التعريف لاللاشتراط (ولو قال ان ظاهرت منها وهي أجنبية) فأنت على كظهر أمي فخاطبها بظهار قبل النكاح أو بعده (فلغو) أي لا يكون مظاهرا من زوجته لاستحالة اجتماع ماعلق به ظهارها من ظهار فلانة حال كونها أجنبية وقيل يحمل على التلفظ بلفظ الظهار فيجامع الأجنبية (ولو قال أنت طالق كظهر أمي ولم ينو) به شيئا (أو نوى) به (الطلاق أو الظهار أوهما أو الظهار بأنت طالق والطلاق بكظهر أمي طلقت ولاظهار) أما وقوع الطلاق فلاتيانه بصريح لفظه وأما انتفاء الظهار في الأولين فلعدم استقلال لفظه مع عدم نيته وأما في الباقي فلانه لم ينوه بلفظه ولفظ الطلاق لاينصرف الى الظهار وعكسه كما تقدم في الطلاق (أو الطلاق بأنت طالق والظهار بالباقي طلقت وحصل الظهار

بذلك الكتاب (تنبيه) لو عكس ما ذكره المصنف كأن قال أنت كظهر أمي طالق وقع الاول مطلقا لصراحته وكذا الثاني ان نوى معناه عند لفظه لانه كناية والافلا ويأتي فيه ما تقدم من التفصيل واعلم أنه سئل والد شيخنا الرملي رحمه الله تعالى ثرى قبورهما عمن قال لزوجته أنت حرام على هذا الشهر والثاني والثالث مثل لبن أمي فأجاب بأنه ان نوى بأنت على حرام الطلاق أو الظهار وقع ما نواه أو نواهما ولو مرتبا تخير أو نوى نحو تحريم عينها أو أطلق لزمه كفارة يمين فقط ولفظ مثل لبن أمي لغو ان لم يرد به الظهار والافهو ظهار ويلزمه كفارة ظهار ان وطئ قبل تمام الشهر الثالث لانه حينئذ عائد انتهى وفيه نظر من وجوه منها ان التخيير فيما اذا نواهما مرتبا طريقة شيخ الاسلام وقدمر أن المعتمد أنه ان سبقت نية الطلاق وقع ولغا الظهار الا في الرجعة أو الظهار وقعا معا ولا عود فليراجع من محله ومنها أن اللبن ليس من الأعضاء الظاهرة بل ولا من الأعضاء مطلقا فلا يكون نية التحريم به ظهارا ومنها أن لبن أمه ليس حراما عليه في ذاته بل ولا لعارض الا من جهة منع الارضاع بعد الحولين على القول به ومنها غير ذلك مما يقتضيه الجواب المذكور عما يدرك بالتأمل والمراجعة فهو غير مستقيم

(فصل) في أحكام الظهار المرتبة على وجوده وصحته من قائله (قوله على المظاهر كفارة الخ) أي على التراخي كما سيأتي أنه المعتمد (قوله وهو) أي العود على القول الجديد من مذهب امامنا رضي الله عنه وعلى القديم فيه تأويلان أحدهما وبه قال الامام مالك وأحمد أنه بالعزم على الوطء وثانيهما بالوطء وبه قال أبو حنيفة والحسن البصري من أئمتنا ونقل البيضاوي عن الحنفية أنه بشهوة الوطء ولو بالنظر اليها (قوله ان يمسكها) ولو جاهلا أو ناسيا (قوله بعد ظهاره) للتنجيز وان كرره قاصدا التأكيد والا فهو عائد بغير المؤكد أو بعد وجود الصفة وعلمه بها في المعلق بها ولو بفعلها ناسيا أو جاهلا (قوله زمن امكان) وجود لفظ يحصل به فرقة أي شرعية فلو كانت حائضا أو نفساء وان لم يعلم به وأمسكها الى زمن الطهر لم يكن عائدا الا ان مضى من زمن الطهر ما يسع الفرقة ولم يفارق فيه (قوله وجهان) أصحهما الأول أي أنها بالظهار والعود معا وهي على التراخي على المعتمد فيهما وان عصى بالوطء (قوله اتصلت) أي عرفا فلا

وأما الخامسة فبحث الرافعي فيها بأنه اذا خرج كظهر أمي عن الصراحة ولم ينو به الظهار وانما نوى به الطلاق ينبغي أن يقع بطلقة ثانية اذا كان الطلاق رجعيا (قول المتن ان كان الخ) قيل مستدرك لان الحكم بالحصول لا يكون الا في رجعية (قول الشارح وقامت نيته الخ) عبارة غيره وهو اما على حذف المبتدا أو على تعدد الخبر وعبارة الرافعي كلمة الخطاب السابقة تقدر في الظهار اذا نوى

(فصل على المظاهر كفارة الخ) (قول الشارح لما قالوا الآية) أي بالتدارك وذلك بنقض ما يقتضيه ويحصل ذلك بالامساك المذكور اذ التشبيه يتناول حرمته لصحة استثنائها عنه فهو أقل ما ينقض به قال البيضاوي بعد حكاية معنى هذا وعند أبي حنيفة باستباحة استمتاعها ولو بنظره وعند مالك بالعزم على الجماع وعن الحسن بالجماع اه قيل ولفظة ثم من حيث اقتضاؤها التراخي قد يقصد بها غير قول الشافعي رضي الله عنه لنا أن المأمور بالكفارة لم يستفصله النبي صلى الله عليه وسلم عن صدور شيء من ذلك منه وايجابها قبل المسيس حجة على من اعتبر المسيس (قول المتن وهو أن يمسكها الخ) قيل يرد عليه ما لو كرر ألفاظ الظهار للتأكيد قيل أيضا وقضية قوله زمن امكان أنه لو قال عقبه أنت طالق كان عائدا لامكان أن يقول بدله طالق من غير أنت وفيه نظر لانه أخذ في أسباب الفراق وقد صور في البسيط عدم العود بقوله أنت طالق فاعترضه ابن الرفعة بذلك وهو مردود فقد قالوا لو قال عقب الظهار يا فلانة بنت فلان أنت طالق فليس بعود وكذا لو طلقها على عوض فلم تقبل ثم طلقها مجانا

ان كان طلاق رجعة) وقامت نيته بالباقي مقام أن يقول فيه أنت فان كان الطلاق بائنا فلا ظهار

(فصل) يجب (على المظاهر كفارة اذا عاد) لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الآية (وهو) أي العود (أن يمسكها بعد ظهاره زمن امكان فرقة) لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه أي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم وامساكها يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالظهار والعود شرط فيه وجهان ومن قال تجب بالعود اقتصر على الجزء الأخير من الوجه الاول (فلو اتصلت به) أي بالظهار (فرقة

بموت أو فسخ) من أحدهما بمقتضيه (أو طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جن) الزوج عقبه (فلا عود) لتعذر الفراق في الأخير وفوات الامساك في الاول وانتفائه في غيرهما (وكذا لو ملكها) بأن كانت رقيقة (أو لاعنها) عقب الظهار فلا عود (في الاصح) لانقطاع النكاح بالملك واللعان وقيل هو عائد في الأولى لانه نقلها من حل الى حل وذلك امساك لها وقيل هو عائد في الثانية لتطويله بكلمات اللعان مع امكان الفرقة بكلمة واحدة وعلى الاول قال (بشرط سبق القذف ظهاره في الاصح) وكذا سبق المرافعة الى القاضي قاله البغوي وجزم به في الشرح الصغير وأصل الروضة لما في تأخيره ذلك عن الظهار من زيادة التطويل والثاني لا يشترط تقدم ما ذكر حتى لو اتصل مع كلمات اللعان بالظهار لم يكن عائدا لاشتغاله بأسباب الفراق (ولو راجع) من طلقها عقب الظهار (أو ارتد متصلا بالظهار بعد الدخول ثم أسلم) في مدة العدة (فالمذهب) بعد الاتفاق على عود الظهار وأحكامه (أنه عائد بالرجعة لا الاسلام بل بعده) والفرق ان الرجعة امساك في ذلك النكاح والاسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق فلا يحصل به امساك وانما يحصل بعده وقيل هو عائد بهما وقيل ليس بعائد بهما بل بعدهما وأصل الخلاف قولان في الرجعة أظهرهما أنها عود ووجهان على هذا في الاسلام بعد الردة أصحهما أنه ليس بعود وقطع بعضهم بالأول الفارق بينهما ولو ظاهر من الرجعية ثم راجعها فهو عائد بالرجعة أيضا في الاظهر (ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) سواء فرقة الطلاق والموت والفسخ (ويحرم قبل التكفير وطء) لان الله تعالى أوجب التكفير قبل الوطء حيث قال فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا وقال فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ويقدر من قبل أن يتماسا في الاطعام حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الواقعة (وكذا اللمس ونحوه) كالقبلة (بشهوة في الاظهر) لان ذلك يدعو الى الوطء ويفضي اليه والتماس في الآية يشمله (قلت الاظهر الجواز والله أعلم) ونقل في الشرحين ترجيحه عن الاكثرين والتماس في الآية محمول على الوطء كما في قوله تعالى من قبل أن تمسوهن وفيما بين السرة والركبة خلاف الحائض

ولانه

يضر نحو سكتة تنفس ولا يا فلانة بنت فلان وان أطال في نسبها خلافا لابن الرفعة (قوله بموت) أي لأحدهما (قوله أو فسخ) أو انفساخ بردة من أحدهما كما يعلم مما يأتي (قوله أو طلاق) ولو بخلع فلو لم تقبل فبطلاقها لم يكن عائدا (قوله أو جن) أو أغمي عليه أو خرس ولا اشارة له (قوله وكذا لو ملكها) أو ملكته بإرث أو قبول وصية أو بيع ولا يضر الاشتغال بصيغة البيع وان تقدم الايجاب على قبوله ولا تغتفر المساومة ولا يكفي الملك بالهبة لانها لا تملك الا بالقبض ولو تقديرا كأن كانت بيده (قوله وكذا سبق المرافعة) هو المعتمد (قوله ولو راجع من طلقها الخ) هو قيد لنوع الخلاف كما يأتي (قوله بعد الاتفاق الخ) جواب عن المصنف وسيذكر أصله (قوله تبديل الخ) والحل تابع له (قوله ووجهان على هذا) فعلى مقابله يقطع بعدم العود وهو المعبر عنه بالمذهب في كلام المصنف في مسئلة الاسلام وهو القاطع بالعود في الرجعة المشار اليه بقول الشارح وقطع بعضهم بالاول الفارق فتأمل (قوله بعد العود) ولو في الظهار المؤقت (قوله ويحرم قبل التكفير) أي مطلقا في الظهار المطلق وفي المدة في الظهار المؤقت كما سيذكره (قوله لانه تعالى أوجب التكفير قبل الوطء) وورد النهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم لرجل ظاهر من زوجته وواقعها لا تقربها حتى تكفر رواه أبو داود وغيره (قوله حملا الخ) وصرح شيخنا الرملي بأنه بالقياس وهما وجهان في الأصول بناء على أنه هل يحتاج لجامع أولا وسيأتي في الباب بعد أنه عند الشارح من القياس فانظر مع هذا الا أن يؤول (قوله وفيما بين السرة الخ) فيه أمور

(قول المتن بموت) منه أو منها (قول المتن وكذا لو ملكها) هو شامل لما لو ورثها ولا خلاف في أنه ليس عودا (فرع) لو اشتغل بالمساومة وتقرير الثمن فهو عائد في الأصح (قول المتن ولو راجع) هو محترز قوله السابق ولم يراجع ولذا قال الشارح من طلقها الخ والا فالعبارة شاملة لما اذا ظاهر من رجعية ثم راجع وسيذكرها الشارح بعد ويحكي فيها قولين كما هنا ويحتمل على بعد أن تكون المسئلة الآتية لا طرق فيها بل فيها قولان فقط كما قد يرشد اليه قول الشارح فيها في الاظهر دون المذهب وحينئذ فيكون قول الشارح هنا من طلقها الخ لأجل التعبير بالمذهب (قول الشارح امساك) زاد الرافعي ولانها استحداث حل وذلك أبلغ في مخالفة الوصف بالتحريم من الامساك على حكم الحل الثابت (قول الشارح ليس بعائد بهما) وجهه في الرجعة أن العود هو الامساك على النكاح فيستدعي تقدم ثبوت نكاح (قول الشارح ووجهان الخ) محصل ما في الرافعي أن الخلاف فيها مرتب على الخلاف في الرجعة وهو مراد الشارح من قوله ووجهان على هذا وقوله وقطع بعض بالأول أي المذكور في المتن واعلم أن في كل طريقين وان الأصح طريق الخلاف وأن صنيع الشارح أوفى في حكاية الخلاف باختصار واعلام بأن الطرق ترجع الى الأوجه الثلاثة (قول المتن ولا تسقط الخ) وذلك لاستقرارها كالدين لا يسقط بعد ثبوته (قول الشارح لاتحاد الواقعة)

منها أنه جعل الخلاف فى هذا أوجها وهو صريح فى خروجه عن كلام المصنف المعبر بالأقوال وعلى هذا فلا حاجة الى الاعتراض على كلام المصنف ولا الى تأويله أو حمله أو غير ذلك مما أطالوا به الكلام عليه ومنها أنه يقتضى أن الخلاف بين الأكثرين وغيرهم ليس فيما بين السرة والركبة كما تقدم ومنها أنه يقتضى بطلان ما قاله فى المنهج من أن من حمل الآية على الوطء ألحق به غيره من التمتعات كما جزم به القاضى وغيره ومنها أن ذكر المس ونحوه عقب الوطء يقتضى أنه فى غير ما بين السرة والركبة لا يسمى مباشرة ومنها أن ذلك يقتضى حرمة الوطء فى ذلك الغير قطعا ولا قائل به ومنها غير ذلك مما يدرك بالتأمل فراجعه (قوله والأصح فيه التحريم) وهو المعتمد ومنه علم حرمة النظر خلافا لما يقتضيه كلام المنهج والحاق الظهار بالحيض لشبهه به (قوله أو سنة) وهو فى هذا ايلاء أيضا فلها المطالبة بعد أربعة أشهر كما مر واذا وطئ فى السنة ولو بلا طلب لزمه كفارة ظهار مطلقا وكفارة يمين ان كان قد حلف بالله كوالله أنت على كظهر أمى سنة (قوله مؤقتا) والمكان كالزمان كأنت على كظهر أمى فى مكان كذا والعود فيه بالوطء فى ذلك المكان دون غيره (قوله لغوا) أى من حيث عدم الكفارة لا من حيث الاثم (قوله الأصح) هو بالرفع مبتدأ كما يعلم من الشرح (قوله فى المدة) لا ما بعدها كما يأتى ولا ما قبلها اذ لم تتصل بظهاره (قوله الحشفة) أو قدرها من فاقدها (قوله أو انقضاء) الأولى التعبير بالواو لاقتضائه حل الوطء بعد التكفير مع بقاء المدة وليس كذلك بخلاف عكسه وسيذكره كذا ذكره غير واحد وفيه نظر وانما مقتضى كلامه حرمة الوطء قبل التكفير وان انقضت به أو قبل انقضاء المدة وان كفر وهو ظاهر فتأمل (قوله واستمرار الوطء وطء) يفيد أن المراد بوجوب النزع عدم الاستمرار واستشكل هذا بما صرحوا به فى الايمان من أن استمرار الوطء لا يحنث به لو حلف لا يطأ وهو مجامع واستمر وقالوا استمرار الوطء لا يسمى وطأ وبما مر بقوله وان وطئتك وطأ مباحا حيث لم يحرموا عليه الاستدامة وقالوا انها لا تسمى وطأ وقد يقال بسقوط هذا الاشكال من أصله اذ من الواضح أن يفرق بين ما يسمى وطأ وماله حكم الوطء والاستدامة من الثانى بدليل تعبيرهم بأنها لا تسمى وطأ وقولهم استدامة الوطء وطء أى حكما بدليل أنهم لم يقولوا تسمى وطأ ولما كان المذكور فى لفظ الحالف والمعلق لفظ الوطء حمل على ما يسماه فلا يشمل الاستدامة ولما لم يذكر للظاهر حمل على الأعم وأيضا يقال هنا ان المظاهر ممنوع من المباشرة بعد العود وبمغيب الحشفة حصل العود والاستدامة لا تنقص عن المباشرة ان لم تكن أغلظ منها فتأمل ذلك وعض عليه فانه من أسرار ينبوع الكلام ومما عثرت عليه الافهام (قوله والوطء الأول) أى مغيب الحشفة الذى يحصل به العود وكذا النزع منه وبقية المباشرة لأنه قبل العود (قوله فان أمسكهن) أى الاربعة فان أمسك بعضهن فبعدده (قوله فأربع كفارات) وفارق ما لو حلف لا يكلم جماعة

ولأنه أولى بذلك لطول زمن الصوم (قول المتن ويصح الظهار المؤقت) أى تغليبا لشائبة اليمين كما أنه لا يصح التوكيل فى الظهار نظرا لذلك أيضا ودليل هذا أن سلمة بن صخر ظاهر من زوجته حتى ينسلخ رمضان فوطئها فى المدة فأمره النبى صلى الله عليه وسلم بالتكفير (قول المتن وفى قول مؤبدا) أى تغليبا لشائبة الطلاق ويلغو التأقيت (قول المتن لغو) أى لا كفارة فيه وان كان الاثم ثابتا (قول الشارح لاحتمال أن ينتظر الخ) أى وبالوطء انتفى هذا الاحتمال (قول الشارح جاز الوطء) قال الزركشى ظاهر النص يخالفه وظاهر القرآن أيضا أقول وجه الاول أن الظهار وقع مقيدا بالمدة فلا يمتنع الوطء بعدها وأما الكفارة فقد استقرت بالعود (قول المتن وفى القديم كفارة) قال الزركشى قلد الشافعى رضى الله عنه عمر بن الخطاب رضى الله عنه اهـ أقول فيه نظر فان المجتهد لا يقلد مجتهدا واعلم أن الخلاف فى هذه المسئلة مبنى على أن المغلب

والأصح فيه التحريم كما تقدم فى بابه (ويصح الظهار المؤقت) كقوله أنت على كظهر أمى يوما أو شهرا أو سنة (مؤقتا) أى يصح ظهارا مؤقتا عملا بالتأقيت (وفى قول) يصح ظهارا (مؤبدا) ويلغو التأقيت (وفى قول) هو (لغو) لانه بانتفاء التأبيد فيه كالتشبيه بمن لا تحرم عليه مؤبدا (فعلى الاول الاصح أن عوده) أى العود فيه (لا يحصل بامساك بل بوطء فى المدة) لحصول المخالفة لما قاله به دون الامساك لاحتمال أن ينتظر به الحل بعد المدة (ويجب النزع بمغيب الحشفة) لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة واستمرار الوطء وطء والوطء الاول جائز فاذا انقضت المدة ولم يكفر جاز الوطء وبقيت الكفارة فى ذمته ولو لم يطأ أصلا حتى مضت المدة فلا شىء عليه ومقابل الاصح أن العود فى المؤقت يحصل بالامساك كالمطلق وكذا ان قلنا المؤقت يتأبد (ولو قال لاربع أنتن على كظهر أمى فمظاهر منهن فان أمسكهن فأربع كفارات) كما لو ظاهر بأربع كلمات (وفى القديم كفارة) واحدة لانه ظهار واحد (ولو ظاهر منهن بأربع كلمات

فلا شىء عليه وقيل يلزمه كفارة لأنه بالاشتغال بالتأكيد عائد ودفع بأن الكلمات المكررة للتأكيد كالكلمة الواحدة في الحكم (أو استئنافا فالأظهر التعدد) للظهار بعدد المستأنف والثاني لا يتعدد (و) الأظهر على التعدد (أنه بالمرة الثانية عائد في) الظهار (الاول) للامساك زمنها والثاني لا يكون عائدا بها لأنها من جنس الاول فما لم يفرغ من الجنس لا يجعل عائدا وان لم يقصد بالتكرار تأكيدا ولا استئنافا فالاظهر اتحاد الظهار بخلاف الطلاق لقوته بازالته الملك واحترز المصنف بقوله متصلا عن المنفصل فانه يتعدد الظهار فيه مطلقا وقيل لا يتعدد في قصد التأكيد أي اعادة اللفظ الاول

﴿ كتاب الكفارة ﴾

ذكر فيه خصال كفارة الظهار فقط وصدره بما يعتبر في أنواع الكفارة فقال (يشترط نيتها) أي كأن يعتق بنية الكفارة فلا يكفي بنية العتق الواجب لأنه قد يكون عن نذر وكذا يقال في الصوم والاطعام (لا تعيينها) بأن يقيد بالظهار أو غيره حتى لو كان عليه كفارتا ظهار وقتل فأعتق عبدا بنية الكفارة وقع مجزئا عن واحدة منهما وكذا الحكم في الصوم والاطعام وانما اشترط تعيينها في النية بخلاف الصلاة لانها في معظم خصالها نازعة الى الغرامات فاكتفي فيها بأصل النية فان عين فيها يسلم

وكلهم حيث يلزمه كفارة واحدة لأن العود هنا في كل واحدة (قوله متوالية) تصوير للعود في كل واحدة بظهار من بعدها لا أنه شرط لأن غيره بالأولى منه ووهم من جعله محترزا فراجعه (قوله لفظ ظهار) أي غير مؤقت لعدم العود فيه بغير الوطء كما مر (قوله متصلا) وان تعدد المجلس (قوله وقصد تأكيدا) وان تعدد المجلس أيضا (قوله أو استئنافا) وان اتحد المجلس (قوله بالمرة الثانية الخ) المراد أنه بكل مرة عائد في التي قبلها ولو قصد التأكيد في بعض والاستئناف في بعض فلكل حكمه (قوله فالأظهر اتحاد الظهار) هو المعتمد (فرع) لو ظاهر من أمة وقال سيدها أعتقها عن كفارتي ففعل عتقت عنها وانفسخ النكاح لتضمن العتق ملكه لها

﴿ كتاب الكفارة ﴾

من الكفر بفتح الكاف وهو المحو أو علم للمؤاخذة أو الستر ومنه الكافر لأنه يستر الحق بالباطل ومنه الزراع مثلا لأنه يستر الحب بالتراب وأصلها ستر جسم لجسم وحينئذ فاطلاقها على غيره مجاز أو حقيقة عرفية وهي في حق الكافر ومسلم لا اثم عليه زاجرة وفي حق مسلم آثم جابرة وزاجرة وهذا بحسب الأصل اذ لا جبر ولا زجر في نحو المندوب كما يأتي وتقدم أن كفارة الظهار على التراخي على المعتمد وكذا بقية الكفارات وان عصى بسببها خلافا لظاهر ما في شرح الروض من أن كفارة الجماع في الصوم على الفور وهي من العبادات لتوقفها على النية لكن للتغليب فيها رعاية الرفق بالفقراء فصحت النية فيها من الكافر كزكاة الفطر عن نحو عبده المسلم وزكاة المرتد عن ذلك وعن ماله (قوله يشترط نيتها) وان لم يتلفظ بها أو لم تقترن بالفعل فتكفي عند عزل المال كما في الزكاة أو عند تعليق العتق (قوله فلا يكفي بنية العتق الواجب) نعم لو علم أن عليه عتقا وشك في سببه هل هو نذر أو كفارة قتل كفاه نية العتق الواجب للضرورة (قوله نازعة) أي مائلة الى تصرف المال وقد علم أنه لا تجب نية الفرضية فيها لأنها لا تقع الا فرضا ونظر فيه الزركشي بما قالوه في الحج من نحو التصدق بلقمة كمن قتل نحو قملة ورده بعضهم بأن هذه صدقة لا كفارة فراجعه

في الظهار شائبة الطلاق أم شائبة اليمين (قول المتن متوالية) احترز عن غير المتوالية فان الحكم ثابت فيها من غير خفاء (قول المتن فظهار واحد) أي كالطلاق (قول الشارح والثاني لا يتعدد) أي لأن اللفظ الثاني لم يؤثر في التحريم فأشبه ظهار الأجنبية (قول الشارح لقوته بازالته الملك) ولأن عدده محصور والزوج يملكه فيحمل تكراره على استيفاء العدد المملوك بخلاف الظهار في كل ذلك (قول الشارح وقيل لا يتعدد) محل هذا اذا صدر قبل التكفير من الأولى

﴿ كتاب الكفارة ﴾

قال الرافعي كفارة اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها وكفارة الظهار فعل ما يجب بالعود فيه قال الله سبحانه وتعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين اهـ قال ابن عبد السلام وهل الكفارة زاجرة أو جابرة الظاهر الثاني لأنها عبادات وقربات لا تصح الا بالنية وقال الامام فيها معنى العبادة من حيث الارفاق وسد الحاجات ومعنى المؤاخذة والعقوبة وغرضها الأظهر الارفاق اهـ ونبه صاحب التقريب على أنها في حق الكافر بمعنى الزجر لا غير وهو ظاهر (قول المتن يشترط نيتها) لحديث انما الأعمال بالنيات وقياسا على الزكاة (قول الشارح والاطعام) هذا في العاجز عن الصوم أو في كفارة اليمين للناسي أي أنه لا يطعم في الظهار ونحوه حتى

وأخطأ كأن نوى كفارة قتل وليس عليه الا كفارة ظهار لم يجزئه ما أتى به بتلك النية عما عليه وتشترط نية الذمي في الاعتاق والاطعام كما جزم به في أصل الروضة لصحتهما منه ونيته للتمييز دون التقرب ويمكن ملكه للرقبة المؤمنة كأن يسلم عبده أو عبد مورثه فيتنقل اليه وأما الصوم فلا يصح منه لتمحضه قربة ولا ينتقل عنه الى الاطعام لقدرته عليه

بالاسلام فيقال له اما أن تترك الوطء أو تسلك طريق حله من الصوم بأن تسلم وتأتي به ويقال له أيضا حيث لم تملك رقبة مؤمنة اما أن تترك الوطء أو تسلك طريق حله من اعتاق المؤمنة بأن تسلم فتملكها وتعتقها (وخصال كفارة الظهار) ثلاث احداها (عتق رقبة مؤمنة) قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الآية وقال في كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة فحمل الشافعي رضي الله عنه المطلق في الاول على المقيد في الثاني قياسا بجامع حرمة سببيهما من الظهار والقتل (بلا عيب يخل بالعمل والكسب) ليقوم بكفايته فيتفرغ للعبادات ووظائف الاحرار فيأتي بها تكميلا لحاله وهو مقصود العتق والعاجز عن العمل والكسب لا يتأتى له ذلك فلا يحصل بعتقه مقصود العتق فلا يجزئ وفرع على ما ذكرناه ما بينه اجزاء ومنعا بقوله (فيجزئ صغير أقرع أعرج يمكنه تباع مشي) بأن يكون عرجه غير شديد (وأعور وأصم) وأخرس يفهم الاشارة (وأخشم وفاقد أنفه) فاقد (أذنيه و) فاقد (أصابع رجليه) لأن كلا من الصفات المذكورة لا تخل بالعمل والكسب (لا زمن و) لا (فاقد رجل أو خنصر و بنصر من يد أو أنملتين

(قوله وأخطأ) أو عين عن كفارة فبان عدمها لم يجز صرفه لغيرها (قوله لم يجزئه) وتقع نفلا له نعم له الرجوع في الاطعام بشرطه في الزكاة وفارق عدم الاجزاء هنا صحة رفع الحدث في مثله لما فيه من رفع المانع الشامل لما عليه قاله شيخنا فراجعه (قوله الذمي) ومثله المرتد ويجزيه اخراجها حال الردة فله الوطء بعد الاسلام (قوله ويمكن ملكه للرقبة المؤمنة الخ) أو صل الخطيب كالتحرير حصول ملك الرقبة المسلمة للكافر الى نحو أربعين صورة (قوله ولا ينتقل) أي ان لم يكن به عجز حسي كمرض (قوله بأن تسلم الخ) ويمكن الاعتاق بالبيع الضمني وفي الشارح أنه اذا عجز عن العتق لا يكفر بالصوم لأنه لا يصح منه ولا ينتقل الى الاطعام لقدرته على الصوم بالاسلام فيقال له اترك الوطء أو أسلم وأعتق أو صم (قوله كفارة الظهار) خصه بالذكر لكونه المحدث عنه ولو لم يذكره لشمل كفارة الجماع وكذا القتل وان لم يكن فيها اطعام وليسلم من الاعتراض الآتي في كلامه (قوله مؤمنة) ولو تبعا أو بالدار والمراد المسلمة وأما عبر بالايمان تبعا للقرآن (قوله قياسا) أي لا لفظا من باب التقييد بالصفة من غير اعتبار جامع وهما قولان في الأصول كما مر (قوله والقتل) أي من حيث هو اذ الآية في الخطأ وهو لا حرمة فيه (قوله والكسب) هو من عطف الأعم أو المرادف أو المغاير لجعله لنقص الوصف كالجنون وما قبله لنقص الذات كاليد واعتبر العيب هنا بما ذكر وفي الأضحية بما ينقص اللحم وفي النكاح بما يخل بالجماع وفي البيع والزكاة بما يخل بالمال نظرا الى كل باب بما يليق به وتقدم في البيع زيادة على هذا فراجعه (قوله ليقوم بكفايته) فيه نظر باجزاء الصغير (قوله وهو) أي التكميل (قوله صغير) ولو ابن ساعة أو يوم والبالغ أكمل خروجا من خلاف من عينه ولو بان فيه بعد كبره عيب تبين عدم الأجزاء (قوله وأعور) عورا لا يخل وفارق عدم اجزاء العوراء في الأضحية لأنه ينقص لحمها بترك الرعي ولا يجزئ الأعمى أي محقق العمى وان أبصر حالا لأن عود البصر نعمة جديدة فان لم يتحقق العمى فسيأتي (قوله يفهم الاشارة) وتفهم عنه (قوله وأخشم) وأكوع أي أعوج الكوع وأوكع أي لئيم أو كاذب (قوله لأن كلا من الصفات الخ) قال شيخنا وعطف هذه الصفات بالواو يفيد أنه لو اجتمعت كلها أو بعضها لم يضر وهو كذلك على المعتمد (قوله لا زمن) ومنه شلل الرجل مثلا لأنه كمن به آفة تمنعه من الكسب وخرج به ما لا يمنع ذلك فيكفي ويجزئ عتق الأجذم والأبرص والمجبوب والعنين والفاسق وولد الزنا والأحمق والرتقاء والقرناء وضعيف البطش والرأي والأخرق وهو من لا يحسن صنعة وفاقد أسنانه كلها

يسلم وقد سلف أن الكلام في مطلق الكفارة (قول الشارح قياسا) أي لا لفظا بمعنى أن مجرد وجود اللفظ المقيد مقتض لاعتبار القيد في المطلق من غير احتياج الى جامع كما قيل به ومنع الحنفي الحمل للاختلاف فيبقى المطلق على اطلاقه والأدلة مبسوطة في الأصول وحديث الجارية التي قال فيها النبي ﷺ أعتقها فانها مؤمنة خطابا لسيدها الذي ذكر أنه عليه رقبة مؤيد لما يقوله امامنا رضي الله عنه (قول المتن يخل بالعمل والكسب) قيل الأول يغني عن الثاني (قول المتن مشي) الأحسن تعريفه (قول المتن وأخشم) هو فاقد الشم (قول المتن وفاقد رجل) حسا أو معنى (قول المتن خنصر) قضية كلام الجوهري حيث ذكره في

من) أصبع (غيرهما فقلت أو أنملة ابهام والله أعلم) لاخلال كل من الصفات المذكور بالعمل والكسب وعلم من ذلك أنه لايجزئ فاقد يد ولا فاقد أصابعها ولا فاقد أصبع من الابهام والسبابة والوسطى وأنه يجزئ فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرى وفاقد أنملة من غير الابهام فلو فقدت أناملة العليا من الأصابع الأربع أجزأ وتردد الامام فيه ولا يجزئ الجنين وان انفصل لما دون ستة أشهر من وقت الاعتاق لأنه لايعطى حكم الحي وقيل ان انفصل كذلك تبين الأجزاء (ولا يجزئ (هرم عاجز) عن العمل والكسب بخلاف غير العاجز فيجزئ (و) لا (من أكثر وقته مجنون) فيه تجوز بالاسناد الى الزمان والأصل ولا من هو في أكثر أوقاته مجنون بخلاف من هو في أكثرها عاقل فيجزئ تغليبا للأكثر في الشقين ومن استوى فيه زمن جنونه وزمن افاقته يجزئ في الأصح (و) لا (مريض لايرجى) برؤه كصاحب السل فانه كالزمن بخلاف من يرجى برؤه فيجزئ (فان برأ) من لايرجى برؤه بعد اعتاقه (بان الاجزاء في الاصح) لان الظن كان بناء على ظن وقد بان خلافه والثاني لايجزئ لان نية الكفارة بما يظن عدم برئه غير صحيحة وان مات من يرجى برؤه بعد اعتاقه فقيل لايجزئ لتبين خلاف المظنون والاصح اجزاؤه وموته يحتمل أن يكون لمرض آخر (ولا يجزئ شراء قريب) يعتق بمجرد الشراء بأن يكون من الاصول أو الفروع (بنية كفارة) لان عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها الى الكفارة (ولا) عتق (أم ولد وذي كتابة صحيحة) عن الكفارة لأن عتقهما مستحق بالايلاد والكتابة فيقع عنهما دون الكفارة أما المكاتب كتابة فاسدة فيجزئ عتقه عن الكفارة على الأصح لكمال رقه (و يجزئ مدبر ومعلق بصفة) بنجز عتقهما بنية الكفارة عنها لجواز التصرف فيهما والمدبر من علق عتقه بموت السيد كأن يقول له اذا مت فأنت حر (فلو أراد) بعد التعليق بصفة (جعل عتق المعلق كفارة) عند حصول الصفة بأن يعيد التعليق ويريد فيه عن الكفارة وذلك مثل أن يقول ان دخلت الدار فأنت حر ثم يقول ان دخلتها فأنت حر عن كفارتي (لم يجز) ما أراده فلا يعتق المعلق بالصفة عند حصول الصفة عن الكفارة لأنه مستحق العتق بالتعليق الأول فيقع عنه (وله تعليق عتق الكفارة بصفة) كأن يقول ان دخلت الدار فأنت حر عن كفارتي فيعتق عنها بالدخول (و) له (اعتاق عبديه عن كفارتيه عن كل) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد فان فعل ذلك وقع العتق كذلك لحصول المقصود من اعتاق العبدين عن الكفارتين عن فعل (قول

(٢٢)

(قوله من أصبع غيرهما) وكذا منهما (قوله الجنين) ولا من لم يتم انفصاله لعدم تحقق حياته (قوله عاجز) قيد كما يفيده كلام الشارح كشيخنا الرملي وابن حجر وقيل صفة كاشفة (قوله مجنون) أو مغمى عليه (قوله في أكثرها عاقل) والعبرة بأوقات العمل ليلا أو نهارا وتقييد بعضهم بالنهار نظرا للغالب ولو كان في أوقات الافاقة خلل لو ضم الى غير الافاقة كان أكثر لم يجزئ وظاهر كلامهم أن المجنون لا يجزئ وان برئ أو ظن برؤه فراجعه (قوله يجزئ في الاصح) هو المعتمد (قوله على ظن) و بهذا فارق العمى كما مر ولو لم يتحقق العمى وأبصر أجزأ فيهما سواء وعلى هذا يحمل ما في الجناية (قوله والاصح اجزاؤه) هو المعتمد ما لم يتحقق أن موته من مرضه كما يؤخذ من العلة ﴿ فرع ﴾ لايجزئ من تحتم قتله بعد الرفع الى الامام بخلافه قبله و يجزئ من قدم للقتل ما لم يقتل ﴿ تنبيه ﴾ الاعشى والاخفش وهما من يبصر نهارا فقط أو ليلا فقط ان كان ذلك في وقت كسبهما لم يكف والا كفى اعتاقهما ونقل عن بعضهم عدم الاجزاء مطلقا (قوله وذي كتابة صحيحة) أي لم يسبقها تعليق عن الكفارة كما لو قال ان دخلت الدار فأنت حر عن كفارتي ثم كاتبه فاذا دخلها بغير اختيار سيده عتق عن الكفارة و بذلك علم أن اعتبار الصفات في العبد يكتفى بوجودها حال التعليق فلا يصح لو قال لعبده الكافر اذا أسلمت فأنت حر عن كفارتي ومقتضاه اجزاء تعليق عتق البصير عنها أو الصحيح كذلك و يجزئ وان عمي بعدها أو مرض بما لا يرجى برؤه وغير ذلك فراجعه (قوله فيقع عنهما) معاملة له بضد قصده (قوله ومعلق بصفة الخ) ومنه ذو كتابة فاسدة و يجزئ مغصوب وان عجز عن تخليصه وحامل و يتبعها ولدها وان استثناه وجان ومرهون حيث نفذ عتقهما لا موصى بمنفعته ومؤجر (قوله فان فعل الخ) أشار الى أن ما في كلام المصنف هو صيغة المكفر وان العتق يقع مشقصا كما فعل وعليه لو ظهر عدم اجزاء أحد العبدين لم يصح التكفير عن واحدة من الكفارتين أي

مادة خصر أن الوزن فعل لكن صاحب المحكم ذكره في الرباعي فالوزن فعلل (قول الشارح بالاسناد) أي اسناد مجنون الى أكثر (قول المتن ومريض لايرجى) كالفالج وفي معنى هنا اعتاق من قدم للقتل (قول الشارح غير صحيحة) قال في التنقيح وهو قوي لانه غير جازم بأنه سيجوز الزوال والتردد في النية قادح (قول المتن شراء قريب) مثله ملكه بغير الشراء كالهبة (قول الشارح لان عتقه الخ) أي فكان نظير ما لو استحق عليه الطعام في النفقة فدفعه اليه بنية الكفارة (قول الشارح والمدبر الخ) يريد أنه تعليق خاص فلا يرد أن ما قبله يغني عنه

وقيل يعتق عبد عن كفارة وعبد عن الأخرى ويلغو اسم النصفين (ولو اعتق معسر نصفين) له من عبدين (عن كفارة) عليه (فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما حرا) بخلاف ما اذا كان رقيقا والفرق انه حصل مقصود العتق من التخليص من الرق فى الأول دون الثانى وقيل يجزىء اعتاق النصفين مطلقا تنزيلا لهما منزلة الواحد الكامل وقيل لايجزىء اعتاقهما مطلقا لان المأمور به اعتاق رقبة ولم يوجد فى ذلك (ولو أعتق) عبدا عن كفارة (بعوض) على العبد كان قال أنت حر عن كفارتى على أن ترد على دينارا (لم يجزىء) ذلك الاعتاق (عن كفارة) لانه لم يجرد الاعتاق لها بل ضم اليها قصد العوض وقيل يجزىء عنها ويسقط العوض واستطرد المصنف تبعا لهم بذكر مسائل فيمن استدعى الاعتاق بعوض فقال (والاعتاق بمال كطلاق به) أى فهو من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جانب المستدعى معاوضة فيها شائبة الجعالة (فلو قال أعتق أم ولدك على ألف فأعتق نفذ) الاعتاق (ولزمه العوض) المذكور وكان ذلك افتداء من المستدعى كاختلاع الاجنبى (وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا فأعتق) فانه كما ينفذ العتق قطعا يلزمه العوض (فى الاصح) لالتزامه اياه والثانى لايلزمه اذ لاافتداء فى ذلك لامكان نقل الملك فى العبد بخلاف أم الولد (وان قال اعتقه عنى على كذا ففعل عتق عن الطالب وعليه العوض)

ظاهرا فلو أعتق عبد غيره مبتقصا كما فعل أولا أجزأ (قوله وقيل يعتق) هو صريح فى أنه لاخلاف فى الصحة وهو ما فى كلام المصنف فلا اعتراض عليه بعدم ذكر الخلاف ولعل اعاذ كرهذه لم غيرها منها بالأولى ولذلك قيل فيها انه يعتق النصف الأول يسرى الى الباقى وان رد بأن الصيغة واحدة وبذلك علم أن الخلاف فى وقوع العتق مبتقصا اولا وعلى هذا لو ظهر عدم اجزاء أحد العبدين وقع الآخر عن واحدة من الكفارتين وعلم من ذلك أنه لو قال أعتقت نصفكما عن كفارة قتل ونصفكما عن كفارة ظهارى أو قال أعتقتكما نصفكما عن كذا ونصفكما عن كذا أنه يقع غير مبتقص قطعا لعدم التصريح بنصف كل من العبدين فما ذكره ابن حجر وغيره هنا غير مناسب لمن تأمله (قوله معسر) أى بقيمة باقى العبدين أو أحدهما فان أيسر بذلك صح لكن لايقع ما سرى عن الكفارة الا ان نواها عند الاعتاق تأمل (قوله باقيهما) أى باقى أحدهما حر (قوله بخلاف ما اذا كان) أى ما فيهما معا رقيقا يجزىء معتق عن الكفارة أى الآن فلو ملك بعض أحدهما بعد ذلك وعتقه عنها تبين الاجزاء كما هو صريح كلام الروض وغيره ولو خرج أحد العبدين بغير صفة الاجزاء فنى باقى الآخر ما ذكر كما مر (قوله على العبد) ليس قيدا كما يؤخذ من التعليل فلو قال لأجنبي أعتق عبدى عن كفارتى بألف عليك أو قال له أجنبي أعتق عبدك عن كفارتك بكذا على فقبل فيهما صح العتق لا عن الكفارة ويلزم الملتزم الحر العوض ويقع العتق عنه كما يأتى فان كان بصيغة تعليق كأن قال لعبده ان أعطيتنى كذا فأنت حر عن كفارتى أو قال لاجنبي ان أعطيتنى كذا فعبدى حر عن كفارتى عتق عن كفارة المالك ولا عوض على العبد ولا غيره لكن يشترط لوجود العتق حصول الصفة من اعطاء العوض المعلق عليه (قوله واستطرد) فهى فى غير محلها لكن لها مناسبة بما هنا (قوله قال أعتق أم ولدك على ألف) على ذلك فأعتق نفذ العتق ولزمه العوض ان لم يقل الطالب عنى أو عنا والا عتقت ولا مال (قوله فأعتق) أى فورا والا عتقت ولا مال (قوله ولزمه العوض المذكور) أى ان كان صحيحا والا فقيمتهما على قياس ما يأتى فى العبد (قوله أعتق عبدك) ولم يقل الطالب عنى أو عنه سواء قال أعتقته عنك أو أطلق (قوله يلزمه العوض) فى الصحيح وقيمة العبد فى الفاسد (قوله ففعل) أى قال أعتقته عنك بذلك أو أعتقته بذلك فان سكت عن ذلك فقال بعض مشايخنا عتق عن الطالب ولزمه قيمته فان نوى العتق لنفسه أو قال أعتقته عنى عتق عن السيد ولا شىء فان قال عن كفارتى وقع عتقها لا به وذلك لازم الطالب وان قال أعتقته عنك مجانا عتق عن الطالب ولا شىء (قوله وعليه العوض) على ما مر

(قول الشارح بخلاف ما اذا كان الخ) أى فانه اذا كان الباقى لغيره فلا اشكال وان كان له سرى وأجزأ النصفان وفى الأولى أعنى اذا كانا لغيره لو أيسر بعد ذلك أو ملك النصف الآخر ثم أعتقه أجزأ هذا محصل ما فى الزركشى والشارح رحمه الله قال لما سلفه قصده به تصوير المسئلة بما اذا كان الباقى رقيقا لغيره ليصح التفصيل بين من باقيه حر وغيره (قول الشارح على العبد) قال الزركشى لا فرق بين أن يكون على العبد أو غيره كأعتقت عبدك هذا عن كفارتى بألف عليك فيقبل أو يقول له غيره أعتق عن كفارتك وعلى كذا فيفعل فان العتق يصح لا عن الكفارة ويلزمه العوض وكأن الشارح انما خص المسئلة بالعبد لان حمله على العموم يرد عليه نحو أعتق عبدك عن كفارتى على ألف (قول الشارح على ألف) لو زاد لفظة عنى نفذ العتق ولا عوض (قول الشارح والثانى لايلزمه) عبارة الزركشى والثانى كقوله عنى لقرينة العوض وسيأتى (قول المتن عتق عن الطالب)

يملكه عقب لفظ الاعتاق من المجيب كقوله أعتقته عنك لانه الذى حصل به الملك (ثم يعتق عليه) لتأخر العتق عن الملك وقيل يحصل الملك والعتق معا عند تمام لفظ الاعتاق لحصولهما به ثم أخذ المصنف فى بيان من يلزمه العتق عن الكفارة فقال (ومن ملك عبدا أو ثمنه فاضلا عن كفاية نفسه وعياله نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا لابد منه لزمه العتق) أى بخلاف من لم يملك ماذكر بوصفه كمن ملك عبدا وهو محتاج الى خدمته لمرض أو كبر أو ضخامة مانعة من خدمته نفسه أو منصب يأبى أن يخدم نفسه فهو فى حقه كالمعدوم بخلاف من هو من أوساط الناس فيلزمه الاعتاق فى الاصح لانه لا يلحقه بصرف العبد الى الكفارة ضرر شديد وانما يفوته نوع رفاهية وسكتوا عن تقدير مدة النفقة وماذكر معها وجوز الرافعى ان تقدر بالعمر الغالب وان تقدر بسنة لان المؤنات تتكرر فيها والصواب كما قاله فى الروضه الثانى (ولا يجب بيع ضيعة ورأس مال لا يفضل دخلهما) من غلة الضيعة وربح مال التجارة (عن كفايته) لتحصيل عبد يعتقه لحاجته اليهما أى (ولا) بيع (مسكن وعبد نفيسين ألفهما فى الاصح)

ولو ورد للمعتق العوض بعد الجواب ليقع العتق عنه ولو عن كفارته لم ينقلب فان قاله حال الجواب وقع عنها كما تقدم (قوله لتضمن ماذكر البيع) بقرينة ذكر العوض ويقع عن كفارته ان كانت ونواها كما تقدم. ولو لم يذكر العوض فان قال عن كفارتى وقع عنها ولزمه قيمته والا عتق عنه ولا شئ عليه لانه هبة كذا قاله بعضهم والوجه عدم العوض فى التى قبلها أيضا لانه هبة ووقوعه عن الكفارة لا ينافيها فتأمل (قوله ثم) هى لمجرد الترتيب (قوله يعتق عليه) فان نواه عن كفارة عليه وقع عنها كما مر ﴿فرع﴾ لو قال أطعم عن كفارتى ستين مسكينا كل مسكين كذا من جنس كذا صح وكذا الكسوة وان نوى عند الاخراج الكفارة ولو كفارة اليمين فيهما فله بدل ما أخرجه مالم يقصد التبرع (قوله عن الكفارة) ولو كفارة اليمين أو الاذى فى الحج على الراجح وتقييد بعضهم بالمرتبة لكونها محل الكلام (قوله ومن ملك) ولو سفيها وفارق كفارة اليمين بأن ماهنا نادر يدوم ضرره (قوله فاضلا) حال متنازع فيها وفى جوازها فى العربية خلاف (قوله وعياله) أى ممونه وعن كتب فقيه وخيل جندى وآلة محترف وغير ذلك كما فى الفلس (قوله ضخامة) أى علو مرتبة بلا منصب أو عبالة البدن وكلام الشارح يميل الى الثانى (قوله أو منصب) بحيث يلام على مخالفة ذلك ومثله الضخامة على التفسير الأول والافهى من هنا و يقال فى احتياج ممونه كذلك وقال بعض مشايخنا يراد فى ممونه عدم القدرة بالفعل فراجعه (قوله بالعمر الغالب) هو المعتمد أى بباقيه و بعده سنة بسنة (قوله ضيعة) هى ما يستغله الانسان من بناء أو شجر أو أرض أو غيرها سميت بذلك لان الانسان يضيع بتركها (قوله لا يفضل الخ) فان فضل لزمه بيع الفاضل ان كفى بثمن رقبة والا فلا يلزمه أيضا ولو كفى الفاضل لكن لم يجد من يشتريه وحده لم يلزمه بيع جميعها الا ان كان الفاضل من ثمنها يكفيه العمر الغالب فراجعه وقول شيخنا المراد بالفاضل أن يكون لو أجر ذلك أو اتجر فيه سنة حصل لهما يكفى العمر الغالب غير واضح فتأمله (قوله ولا بيع مسكن) قال شيخنا الرملى نعم لو اتسع المسكن جدا بحيث يكفيه بعضه بيع باقيه وفيه نظر لانه ان لم يكن من مألوفه فهو يباع قطعا وان كان منه لزم فوات الشرط فراجعه

قال الزركشى لانه اذا عتق عن الغير فى السراية بغير رضا المالك فلأن يقع عنه برضا المالك من باب أولى قال وشمل كلام المصنف ماذا كان على الطالب كفارة ونوى وهو كذلك (قول الشارح وقيل يحصل الخ) استشكله الامام بأن فيه الجمع بين الضدين الملك وازالته وأما الاول فليس فيه سوى تأخير العتق عن الاعتاق بقدر توسط الملك ولا يضر فى العتق عن الغير ونبه الزركشى على انه يدخل فى ملكه قطعا وانما الخلاف متى يحصل وان بعضهم استشكل تقدير الملك وقال ما الدليل عليه قال الزركشى وحديث السراية هو الدليل وهو أصل فى ان التقديرات الشرعية تقدم على كل أسبابها قولية أو فعلية كتلف المبيع قبل القبض والذى استبعد فى الاقوال قرب الأمر فى الافعال لان موجب اللفظ لا يتقدم على اللفظ فان فرق بأن الاقوال تقبل الالغاء بخلاف الافعال فلذا احتيج الى الخروج عن الاصل أجيب بأنهم قد صرحوا بحصول العتق وانتقال الملك ولو لوحظ ذلك المعنى للغا العتق ولم يملك (قول المتن أو ثمنه فاضلا) قال الزركشى هو حال من الثمن والعبد اه وفيه نظر فان العبد نكرة اللهم الا أن يدعى أن ابتداءه بالمعرفة سهل مجىء الحال منهما (قول الشارح كمن ملك عبدا الخ) فى جعل هذا خارجا عما سلف نظر ظاهر فتأمل ولذا قال الزركشى المراد بالعبد فى عبارته من لا يحتاج اليه لخدمة ونحوها اه وقد يعتذر عن الشارح بأن من يحتاج اليه فى الخدمة مثلا غير فاضل عن كفايته من جهة النفقة لانه غير مكتفى فى أمر النفقة اذا عدم من يخدمه فيها (قول المتن لا يفضل الخ)

لعسر مفارقة المألوف ونفاستهما بأن يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وعبدا يعتقه وبثمن العبد عبدا يخدمه وآخر يعتقه والثاني يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات الى مفارقة المألوف فى ذلك أما اذا لم يألفهما فيجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه جزما (ولا) يجب (شراء بغبن) كأن وجد عبدا لا يبيعه مالكه الا بثمن غال (وأظهر الأقوال اعتبار اليسار) الذى يلزم به الاعتاق (٢٥) (بوقت الاداء) للكفارة والثاني بوقت الوجوب لها والثالث بأى وقت كان من وقتي الوجوب والأداء والرابع بأى وقت كان من وقت الوجوب الى وقت الأداء والأخيران مخرجان فالمعسر وقت الأداء على الاول أو وقت الوجوب على الثاني وفى الوقتين على الثالث فرضه الصوم فان أعتق كأن اقترض الاول والثالث وأيسر الثاني أجزأه للترقى الى الرتبة العليا وقيل لا لتعين الصوم عليه والموسر وقت الوجوب فرضه على الثاني وما بعده الاعتاق وان أعسر بعد ذلك والعبد المظاهر لا يتأتى تكفيره بالاعتاق والاطعام لانه لا يملك شيئا بتمليك غير السيد ولا بتمليك السيد فى الاظهر كما تقدم فى البيع وعلى الثاني اذا ملكه طعاما ليكفر به ففعل جاز أو عبدا ليكفر به لم يجز لاستعقاب الاعتاق للولاء ولا ولاء للرقيق وتكفيره بالصوم للسيد تحليله منه ان لم يأذن فيه ثم أخذ المصنف فى بيان الخصلة الثانية فقال (فان عجز) أى المظاهر (عن عتق) حسا أو شرعا كما تقدم (صام شهرين

متتابعين بالهلال بنية كفارة) أى لصوم كل يوم من ليلته كما هو معلوم فى صوم الفرض (ولا يشترط نية تتابع فى الاصح) لانه هيئة فى العبادة والهيئة لا يجب التعرض لها فى النية والثاني يشترط كل ليلة ليكون متعرضا لخاصة هذا الصوم (فان بدأ) بالصوم (فى أثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال وأتم الأول من الثالث ثلاثين) يوما لتعذر الرجوع فيه الى الهلال (و يزول التتابع بفوات يوم

(قوله لعسر مفارقة المألوف) أى مع كونه هنا له بدل فلا يرد بيع ذلك فى الحجر والفلس (قوله ولا يجب شراء بغبن) ولو غير فاحش ولا ينتقل الى البدل فيصبر الى أن يجد ما يباع بثمن مثله لانه المورط لنفسه أصالة ولهذا فارق المحصر وكذا غيبة ماله الى مسافة القصر فينتظره وان طالت المدة أكثر من شهرين (قوله بثمن غال) أى غير لائق بذلك الرقيق والا فبديعة الجمال ثمنها غال لكنه لائق بها فيجب شراؤها ولا يجب قبول هبة الرقيق أو ثمنه ولا قبول اعتاقه عنه بل يندب (قوله بوقت الأداء) أى وقت ارادته أداء الكفارة (قوله والأخيران مخرجان) فنسبتهما الى الامام لا تجوز ولعله غلب الاولين فصح تعبيره بأظهر الأقوال (قوله فرضه الصوم) فلو شرع فيه ثم قدر على الاعتاق لم يلزمه العود اليه لكنه يندب ويقع ما فعله تطوعا كما لو عدل اليه ابتداء المشار اليه بقوله فان أعتق الخ وكذا يقال فى الاطعام مع الصوم أو العتق (قوله السيد تحليله منه) هذا فى كفارة غير الظهار وأما فيها فالمعتمد أنه ليس له تحليله منه ولا منعه منه ابتداء لتضرره بطول المدة والمبعض كالحر الا فى الاعتاق فلا يكفر به والسفيه كغيره هنا والمباشر للنية هو والاخراج وليه (قوله فان عجز) أى عن جميع الرقبة وان قدر على بعضها بخلاف الاطعام الآتى والفرق ظاهر لان الاطعام لا بدل له ويعتبر العجز ظاهرا او باطنا حتى لو صام فتبين يساره بنحو ارث قبل شروعه فى الصوم وقع نفلا مطلقا ولزمه الاعتاق (قوله بنية كفارة) وان لم تعين كما مر فلو صام أربعة أشهر بنية الكفارة وعليه كفارتان كفاه فلو عين الشهر الاول عن كفارة والثاني عن الأخرى وهكذا لم يكفه عن واحدة منهما لعدم التتابع وبذلك فارق ما مر فى العبدين وعلم أنه لا تصح النية قبل تحقق العجز (قوله لتعذر الرجوع فيه الى الهلال) وعدم وجوب الصبر عليه الى الهلال (قوله ويزول التتابع) ويحرم قطعه بلا عذر لان

أى بحيث لو كلف بيع ذلك عاد مسكينا وانما لم يلزم بذلك لان عود المسكنة أشق من مفارقة العبد والمسكن المألوفين ولم يكلف بيعهما كما سيأتى فيل وهذا يقتضى أن يكون مبنيا على اعتبار كفاية العمر الغالب وهو خلاف مرجح النووى فى باب الكفارة كما سلف ﴿فائدة﴾ الضيعة العقار (قول المتن بغبن) قال الزركشى وفى معناه ما اذا وجد جارية نفيسة تباع بألوف وهى قيمة مثلها ولكنها خارجة عن العادة (قول الشارح والثاني بوقت الوجوب) علل بأنه حق يستوفى على جهة التطهير كالحد فيما لو زنى وهو حر ثم رق أو عكسه أو وهو بكر ثم أحصن قال الرافعى ما معناه ان القول الأول ناظر لشائبة العبادة والثاني لشائبة العقوبة اهـ وتوجيه الثالث أنه حق يجب فى الذمة بوجود المال فاعتبر أغلظ الأحوال كالحج يجب متى تحقق اليسار (قول الشارح والاخيران مخرجان الخ) مشير الى نقد على المؤلف من حيث ان المخرج لا تطلق نسبته الشافعى من غير بيان الترجيح أقول لكن سهل ذلك اقتران المخرج هنا بالنصوص على أنه لم يصرح بالنسبة هنا (قول الشارح وأيسر الثاني) لم يفرض فى الأولين يسرا بغير اقتراض لانه اذ ذاك يفوت صدر المسئلة لوجود اليسر وقت الاداء فلا يكون منتقلا عن المرتبة الدنيا للعليا (قول المتن بالهلال) أى لانها الاشهر الشرعية لآية يسئلونك عن الأهلة (قول المتن بنية كفارة) أى ولا يشترط تعيين المكفر عنه نعم لو جعل شهرا عن كفارة ثم آخر عن أخرى ثم آخر عن الاولى ثم آخر عن الأخرى لم يجزه بخلاف نظيره من العبدين لفوات الولاء فى الصوم قاله فى المطلب (قول الشارح لانه هيئة) أى كالأداء فى الصلاة وكذا الطهارة وغيرها من الشروط (قول الشارح ليكون متعرضا الخ) أى كنية الجمع والقصر فى الصلاة (قول المتن و يزول التتابع الخ)

الشهرين كيوم واحد فوجب عدم الوطء فيهما ولو ليلا لكنه فيه لا يقطع التتابع خلافا لمالك وأبي حنيفة و يعتبر الشهران بالهلال فان شرع في أثناء شهر حسب ما بعده بالهلال وكمل على الاول من الثالث ثلاثين يوما (قوله بلا عذر) بأن نسي النية ليلا أو علم الحرمة وان جهل القطع نعم ان عذر في الجهل لم يقطع على المعتمد وليس من العذر المرض وان جاز به الفطر بخلاف نحو الجنون كالاغماء ولو غير مستغرق حيث لم ينو ليلا (قوله وهل يبطل الخ) أي اذا وقع صحيحا ولو شرع في وقت يعلم أن في المدة يوما لا يصح صومه كالعيد فشروعه باطل (قوله فيه قولان) أصحهما عن والد شيخنا الرملي وقوعه نفلا وفي الانوار أن تعمد الفطر بطل والا وقع نفلا واعتمد شيخنا الزيادي وشيخنا الرملي والوجه الاول (قوله في كفارة المرأة عن القتل) هو اعتراض على المصنف بذكر هذا مع تخصيص كلامه في الاول بالظهار الا أن يقال هو افادة حكم زائد وهو غير معيب وعدل الشارح عن تصوير الزركشي له بصوم المرأة عن ظهار قريبها الميت لانه غير مستقيم وان تبعه شيخنا الرملي فيه تبعا لابن حجر لعدم وجوب التتابع عليها حينئذ (قوله ولا تخلو عنه الخ) يفيد أنها لو كان لها عادة تخلو فيها قدر المدة وشرعت في الصوم في وقت يطرأ فيه حيض لم يصح و به قال شيخنا فقول الشارح على هذا غالبا لا مفهوم له (قوله لا يزول به التتابع) مالم يكن له عادة بالخلو منه مدة تسع الكفارة كما مر في الحيض والاغماء كالجنون (قوله فان عجز) في وقت ارادته كما مر وان قدر في غيره كأن أراد في وقت الصيف وهو قادر في الشتاء (قوله عن صوم) فيه اشعار بأنه قادر على الاطعام بشرط كونه فاضلا عما مر في اعتبار العتق ومعلوم أنه لا يفي بقيمة رقيق يعتقه (قوله أو مرض) عطف عام (قوله وقال الأقلون) هو المعتمد وفارق غيبة المال كما مر لان من شأن المال أن يقدر على احضاره ولانه لا يقال معه انه غير قادر (قوله بالعادة) أي الغالبة لذلك الشخص في ذلك المرض (قوله بقول الأطباء) أي عدلين منهم (قوله مشقة شديدة) بحيث لا تحتمل عادة وان لم تبح التيمم ومنها شدة الشبق بفتح المعجمة والموحدة وهو الغلمة بضم المعجمة وسكون اللام أي شدة الحاجة الى الوطء كما مر وانما لم يجعل عذرا في رمضان لجواز الوطء فيه ليلا ولانه لا بدل له ينتقل اليه (قوله باطعام) أي تمليكهم ولو بلا لفظ (قوله ستين) فلا يكفي أقل منهم وان دفع لهم أكثر من ستين مدا ولا يشترط الاعطاء في وقت واحد ولو دفع الأمداد للامام فتلفت قبل دفعها لهم لكن لم يجزئه اذ لا يد للامام على الكفارات ولو دفع المكفر لواحد منهم مدا ثم اشتراه ودفعه لآخر ثم اشتراه ودفعه لآخر وهكذا الى تمام الستين كفى وان كان مكروها (فائدة) ذكر بعضهم حكمة لكونهم ستين مسكينا وهي ما قيل ان الله تعالى خلق آدم من ستين نوعا من أنواع الأرض المختلفة كالأحمر والأصفر والأسود والسهل والوعر والحلو والعذب وغير ذلك واختلفت أنواع أولاده كذلك فكأن المكفر عم جميع الأنواع بصدقته والله أعلم ولا يبعد

لو وطئ المظاهر ليلا قبل مضي الشهرين عصى والتتابع باق بحاله خلافا لأبي حنيفة ومالك رحمهما الله احتج الشافعي رحمه الله بأنا لو أوجبنا الاستئناف لوقع صوم الشهرين بعد التماس ولو لم نوجبه لكان بعضهما قبله وذلك أقرب الى المأمور به من الاول واحتج الأصحاب بأنه جماع لا يؤثر في الصوم فلا يؤثر في صفته كالأكل ليلا وجماع غير المظاهر عنها (فرع) لو أفطر نهارا عمدا جاهلا بقطعه التتابع ففي فتاوى ابن البزري تلميذ الغزالي أنه لا يقطع التتابع وفيه نظر (قول الشارح عن القتل) أما الظهار فلا يتصور منها (قول المتن بهرم أو مرض) قال الزركشي هو من عطف العام على الخاص وقد استحسنوا قول جالينوس المرض هرم عارض والهرم مرض طبيعي (قول المتن لا يرجى زواله) أي بخلاف الذي يرجى زواله فانه لا يعدل به الى الاطعام كالمال الغائب القادر به على العتق (قول المتن كفر باطعام الخ) فيه موافقة لنظم القرآن وقد جاء أطعم بمعنى ملك في قولهم أطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدة السدس (تنبيه) لم يذكر

بلا عذر) فيجب الاستئناف ولو كان الفائت اليوم الأخير أو اليوم الذي نسيت النية له والنسيان لا يجعل عذرا في ترك المأمورات وهل يبطل ما مضى أو ينقلب نفلا فيه قولان (وكذا) يفوته (بمرض) بأن أفطر فيه (في الجديد) لان المرض لا ينافي الصوم وانما خرج منه بفعله والقديم لا يزول التتابع بالفطر بالمرض لانه أفطر بما لا يتعلق باختياره (لا بحيض) في كفارة المرأة عن القتل لانه ينافي الصوم ولا تخلو عنه ذات الأقراء في الشهرين غالبا والتأخير الى سن اليأس فيه خطر والنفاس كالحيض وقيل يقطع التتابع لندرته (وكذا جنون) فانه لا يزول به التتابع (على المذهب) لمنافاته الصوم كالحيض والطريق الثاني فيه قولا المرض ثم أخذ المصنف في بيان الخصلة الثالثة فقال (فان عجز عن صوم بهرم أو مرض قال الأكثرون) من الأصحاب (لا يرجى زواله) وقال الأقلون كالامام والغزالي يدوم شهرين فما يظن بالعادة أو بقول الأطباء (أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف زيادة مرض كفر باطعام ستين مسكينا) للآية السابقة (أو فقيرا) لانه أشد حالا منه كما تبين في قسم الصدقات (لا كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا)

أن تكون حكمة كون الصوم ستين يوما كذلك (قوله كما فى الزكاة) فلا يكفى الدفع لمواليهم وسيأتى فى الشرح زيادة على ذلك (قوله ستين مدا) فلا يكفى أقل منها ولو لأكثر من ستين مسكينا (قوله لكل واحد مد) هذا ربما يقتضى أنه لا يجوز دفع الجملة للجملة وليس كذلك فله أن يجمع الأمداد للمساكين ويملكها لهم ولو بوضعها بين أيديهم ولهم بعد ملكها قسمتها ولو متفاضلا كما قاله شيخنا وفيه بحث لأنه ان كان من أخذ زيادة عن المد شريكا بقدر ما أخذ لزم نقص غيره عنه فلا يجزى أو شريكا بقدر المد فليس له أخذ الزائد لأنه ليس حقه وبهذا قال الخطيب الا أن يقال انه من حيث مسامحة غيره له بشئ من حصته فتأمله ومنه يعلم جواز ترك بعضهم حصته لغيره منهم أو من غيرهم وأنه لو قال لهم خذوه ولم يقبضوه لم يجز قسمته متفاضلا لعدم ملكهم له قبل القبض وصح قبضهم بلا تقدير لأنه ليس فى معاملة وأنها لم يجز دفع ثوب واحد لعشرة مساكين فى كفارة اليمين لأنه لا يسمى ثيابا ولا لكل واحد ثوب وخرج بما ذكر ما لو عشاهم أو غداهم ولو بأكثر مما ذكر فلا يكفى (فرع) دفع ستين مدا لضعفها مسكينا لم يكف لأنه يخص كل واحد نصف مد وكذا لو دفع ستين مدا لأحد وستين مسكينا لنقص كل واحد عن المد فلو دفع ثلاثين مدا أيضا لستين منهم فى الأولى كفى وله استرداد الباقى بشرطه فى الزكاة (قوله من الحب) ومثله اللبن والأقط على المعتمد كما شمله كلام المصنف بجعله كالفطرة (قوله بلد المكفر) أى حال وجوب التكفير حين ارادة التكفير وان كان فى غيره والمراد بالمكفر من لزمته الكفارة لا نحو ولى (قوله وتقدم الخ) جواب عن المصنف (قوله ولا من تلزمه نفقته) أى ان كفر من مال نفسه والا جاز دفعها له كما مر فى الصوم (قوله استقرت فى ذمته) حينئذ لا يحرم الوطء على الظاهر قال بعض مشايخنا وان لم يشق عليه تركه فراجعه (قوله على خصلة) ولو الأخيرة ولا عبرة بقدرته على بعض خصلة من العتق أو الصوم بخلاف الاطعام اذا قدر على بعضه ولو بعض مد لزمه اخراجه ويكون هذا من الشروع فيها فاذا قدر على أعلى منها لا يلزمه العود اليه بل يندب كما تقدم

﴿كتاب اللعان﴾

ومعه القذف أيضا فهو من الزيادة على الترجمة وهو غير معيب وهو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير فخرج الرمى بغير الزنا ولو من الكبائر ففيه التعزير لا الحد وخرج أيضا الشهادة والتجريح فيها نعم لو شهد دون أربع بالزنا حدوا واللعان مصدر لاعن أو جمع اللعن ومعناه لغة الابعاد لأن الكاذب منهما بعيد عن رحمة الله أو لبعد كل منهما عن الآخر فى الدنيا اتفاقا وفى الآخرة على ما رجحه شيخنا الرملى ولذلك اختير لفظ اللعن على لفظ الغضب والشهادة وان اشتمل اللعان عليهما أيضا ولأن اللعن فى الآية

هنا فضل الاطعام عن القوت كما فى الصيام والظاهر مجيئه هنا قال الترمذى فى جامعه قال الشافعى وقول النبى ﷺ للرجل خذه فأطعمه أهلك يحتمل أن تكون الكفارة عمن قدر عليها وهذا رجل لم يقدر فلما أعطاه النبى ﷺ شيئا وملكه اياه قال الرجل ما أجد أفقر اليه منا فقال النبى ﷺ خذه فأطعمه أهلك لأن الكفارة انما تكون من الفضل عن القوت قال أعنى الترمذى واختار الشافعى لمن كان على مثل هذه الحال أن يأكله وتكون الكفارة دينا عليه فمتى ملك يوما كفر قال الزركشى وعبارة الروضة ملكهم وهو يقتضى اعتبار اللفظ (قول المتن ستين مدا) أى لما فى قصة الاعرابى من أن العرق فيه خمسة عشر صاعا (قول الشارح لكل واحد مد) العبارة لا تفى بهذا صريحا (قول الشارح ولا من تلزمه نفقته) نائب الفاعل (قول الشارح على خصلة) أى بخلاف بعضها الا الاطعام

﴿كتاب اللعان﴾

كما فى الزكاة (ستين مدا) لكل واحد مد (مما يكون فطرة) من الحب الذى هو غالب قوت بلد المكفر كالبر والشعير فلا يجزى الدقيق والسويق وقيل يجزى أن يعطى كل واحد رطلى خبز وقليل أدم وتقدم فى قسم الصدقات أن المكفى بنفقة قريب أو زوج ليس فقيرا فى الاصح فلا حاجة الى أن يزاد على النفيات هنا ولا من تلزمه نفقته كالزوجة والقريب فانه لا يجزى الصرف اليه لخروجه بذكر الفقير ولا هنا اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وهو فى معنى المستثنى ويزاد عليه العبد والمكاتب فلا يجزى الصرف اليهما وقد تقدم فى الصوم فى كفارة الوقاع وهى ككفارة الظهار أنه لو عجز عن الجميع استقرت فى ذمته فى الاظهر فاذا قدر على خصلة فعلها ومقابل الاظهر السقوط فيأتى مثل ذلك هنا

﴿كتاب اللعان﴾

هو كما سيأتى قول الرجل لامرأته أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا الى آخره فلذلك قال (يسبقه قذف وصريحه) أى القذف مطلقا (الزنا كقوله لرجل أو امرأة زنيت أو زنيت أو يازانى أو يازانية) لشهرته فيه لو كسر التاء فى خطاب الرجل أو فتحها فى خطاب المرأة أو قال للرجل يازانية وللمرأة يازانى فكذلك لأن اللحن فى ذلك لا يمنع الفهم (والرمى بايلاج حشفة فى فرج مع وصفه) أى الايلاج (بتحريم أو) بايلاج حشفة فى (دبر صريحان) فان لم يوصف الأول بتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف

(٢٨)

الثانى وسواء خوطب بهما ذكر أم أنثى كأن يقال له أولجت فى فرج أو دبر أو أولج فى دبرك ولها أولج فى فرجك أو دبرك وقوله صريحان خبر للمبتدا والمعطوف عليه المقدر بأو التقسيمية أى الرمى بكذا أو الرمى بكذا صريحان ولو قال صريح كان أخصر وأوضح (وزنأت فى الجبل) بالهمز (كناية) لان الزنء فى الجبل هو الصعود فيه (وكذا زنأت فقط) أى من غير ذكر الجبل (فى الاصح) لأن ظاهره يقتضى الصعود والثانى هو صريح والياء قد تبدل همزة كقولهم رويت وروأت والثالث ان أحسن العربية ومواضع الهمز وتركه فكناية والا فصريح (وزنيت فى الجبل) بالياء (صريح فى الاصح) والثانى هو كناية لاحتمال أنه أراد الصعود ولين الهمزة والثالث ان أحسن العربية فصريح منه ولا يقبل قوله أردت الصعود وتركت الهمز وان لم يحسنها فكناية منه ويقبل منه ماذكر ولو قال زنأت فى البيت بالهمز فصريح على الصحيح لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه زاد فى الروضة أن هذا كلام البغوى وأن غيره قال ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه فيها فصريح قطعا وان كان فوجهان (وقوله) للرجل (يافاجر يافاسق) ياخبيث (ولها) أى للمرأة (ياخبيثة) يافاجرة يافاسقة (وأنت تحبين الخلوة ولقرشى يانبطى ولزوجته لم أجدك عذراء) أى بكرا (كناية) لاحتماله القذف وغيره والقذف فى يانبطى لأم المخاطب حيث نسبه الى غير من ينسب اليهم ويحتمل

(قول

مقدم على الغصب ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا عكس وشرعا كلمات جعلت حجة لمن اضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو لنفى ولد وكانت فى جانب المدعى ابتداء كالقسامة مع أنها أيمان على الأصح بلفظ الشهادة كما فى الروضة وأشار الشارح الى ذلك بقوله هو قول الرجل الخ والتقييد بالمضطر لا مفهوم له كما سيأتى وانما هو بيان لمحل السبب الواردة فيه الآيات وهو أن هلال بن أمية قذف زوجته مع شريك بن سمحاء بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم فقال له البينة أو حد فى ظهرك فقال يارسول الله اذا وجد أحدنا رجلا مع امرأته ينطلق يلتمس البينة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم البينة أو حد فى ظهرك فقال والله يارسول الله انى صادق ولينزلن الله مايبرىء ظهرى فنزلت الآيات وهو أول لعان وقع فى الاسلام ولم يقع بعده لعان الا فى زمن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه (قوله قول الرجل) المكلف المختار الملتزم للأحكام العالم بالتحريم المحض وكذا المرأة المشار اليها بقوله الخ سواء انفرد كل منهما عن الآخر أولا فلا لعان فى ضد شىء من ذلك (قوله فلذلك) أى لقوله فيما رميت به هذه من الزنا الذى اقتضى وجوب وصفه بالزنا (قوله يسبقه قذف) ان لم يكن المراد منه نفى ولد نسب والانتفاء بلا قذف (قوله مطلقا) أى ولو فى غير اللعان (قوله لرجل أو امرأة) وكذا خنثى ان قال له زنى فرجاك فان ذكر أحدهما فكناية والمراد من يمكن وطؤه لا نحو صغير وصغيرة ففيه التعزير للايذاء كما يأتى (قوله يازانى الخ) أو ياقحبة أو ياعاهر أو يالائط بخلاف لوطى وسيأتى (قوله لأن اللحن) ان سلم وقد يوجه (قوله بتحريم) ولم يحمل على نحو حيض لندوره ولو ادعى ارادته صدق (قوله فليس بصريح) ظاهره أنه كناية فراجعه (قوله كناية) وكذا بغاء ومخنث وعلق ومأبون وعرص وكخن وطنجير وسوس ولوطى وبلاع الزب أو المير ولا تردى يد لامس (قوله ولا يقبل) أى بغير يمين ويقبل بها (قوله فوجهان) أرجحهما أنه صريح أيضا فالمعتمد أنه صريح مطلقا (قوله يانبطى) هو نسبة الى الانباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين أى العرب والعجم سموا بذلك لاستنباطهم أى استخراجهم الماء من الارض (قوله ولزوجته) أو أجنبية (قوله لم أجدك عذراء) ولم يعلم لها افتضاض قبل ذلك

(قول الشارح فلذلك الخ) دفع لما يقال الترجمة قاصرة عن الوفاء بما فى الباب من أحكام القذف (قول المتن يسبقه قذف) لو كان هنا ولد زعم أنه من وطء شبهة لاعن لنفيه من غير قذف فاذا الشرط تقدم القذف أو نفى الولد ولا بد من بيان نفى الولد (قول الشارح مطلقا) أى سواء كان من الرجل أو من المرأة بينهما زوجية أولا فالضمير عائد على القذف من حيث هو والا فالسياق فى المتن صورته أنه صدر من الرجل لامرأته لقوله يسبقه قذف فتأمل (قول الشارح لو كسر التاء الخ) جعله الزركشى داخلا فى عبارة المتن قال ونسبة المصنف الى اهمال ذلك خطأ ونبه على أنه يشترط أن يكون الوصف بالزنا فى معرض التعيير ليخرج الشاهد ونحوه وأن يكون ممكن الوطء منه أو فيه

أن يريد أنه لايشبههم في السير والاخلاق (فان أنكر ارادة قذف) في الكناية (صدق بيمينه) وليس له أن يحلف كاذبا دفعا للحد أو تحرزا من أتمام الايذاء (وقوله) لآخر (ياابن الحلال وأما أنا فلست بزان ونحوه) كقوله أمي ليست بزانية (تعريض ليس بقذف وان نواه) لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوي ولا احتمال له هنا ومايفهم ويتخيل منه فهو أثر قرائن الاحوال وقيل هو قذف ان نواه اعتمادا على الفهم وحصول الايذاء (وقوله) لزوجته أو لأجنبية (زنيت بك اقرار بزنا) على (٢٩) نفسه (وقذف) للمخاطبة ومثله قولها لزوجها أو لأجنبي زنيت بك فهي مقرة بالزنا وقاذفة للمخاطب ورأى الامام أن ذلك ليس صريحا في القذف لاحتمال كون المخاطب مكرها وانتظام الكلام مع ذلك (ولو قال لزوجته يازانية فقالت زنيت بك أو أنت أزنى مني فقاذف وكانية) لاحتمال أن تريد اثبات الزنا فتكون في الصورة الاولى مقرة به وقاذفة للزوج ويسقط باقرارها حد القذف عنه ويعزر وتكون في الصورة الثانية قاذفة فقط والمعنى أنت زان وزناك أكثر مما نسبتني اليه وأن تريد نفي الزنا أي لم يطأني غيرك ووطؤك بنكاح فان كنت زانية فأنت زان أيضا أو أزنى مني فلا تكون قاذفة وتصدق في ارادة ذلك بيمينها (فلو قالت) في جوابه (زنيت وأنت أزنى مني فمقرة) بالزنا (وقاذفة) له ولو قالت لزوجها يازاني فقال زنيت بك أو أنت أزنى مني فهي قاذفة صريحا وهو كان على وزان ماتقدم الى آخره فلو قال في جوابها زنيت وأنت أزنى مني فهو مقر بالزنا وقاذف لها على وزان ماتقدم أيضا ولو قال لاجنبية يازانية فقالت زنيت بك أو أنت أزنى مني فهو قاذف وهي قاذفة في الاولى مع الاقرار فيه بالزنا وكناية في الثاني لاحتمال أن تريد انه أهدى الى الزنا وأحرص عليه منها ويقاس بماذكر قولها لاجنبي يازاني فيقول زنيت بك أو أنت أزنى مني ولو قالت ابتداء أنت أزنى مني ففي كونه قذفا وجهان يأتيان في قولها لها ابتداء أنت أزنى مني ولو قال لآخر أنت أزنى من فلان فليس بقذف الا أن يريده وقيل هو

والافليس كناية (قوله فان أنكر الخ) يفيد أنه بمجرد اللفظ يحمل منه على القذف ويقام عليه الحد وبه قال شيخنا الرملي وغيره واعتمد تبعا للأذرعي أنه يجب عليه التورية فيما علم أنه عليه فيه الحد وكان صادقا تحرزا من الايذاء (قوله دفعا للحد) في قذف يحد به (قوله أو تحرزا) في قذف لاحد فيه مما فيه تعزير (قوله من أتمام الايذاء) أي بالحد والتعزير المسبوق بالتحريم والايذاء (قوله ليس بقذف) قال شيخنا ولايعزر أيضا وان نواه (قوله لأن النية الخ) علم مما ذكر أن اللفظ ان لم يحتمل غير القذف فصريح وان احتمل غيره معه فكناية والافتعريض (قوله وقيل) فيه انتقاد على المصنف (قوله اقرارا بزنا) أي ان فصل في اقراره كما مر في باب الزنا فيحمل ماهنا عليه (قوله وقذف للمخاطبة) قال الأذرعي فان ظهر أنها زوجته أو ادعى انه لم يعرفها صدق ولا حد على واحد منهما فراجعه (قوله ورأى الامام) أي مامر ومثله مايأتي وأجاب عنه في شرح الروض بقوله بأن اطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعية وان احتمل غيره فراجعه (قوله لزوجته أو أجنبية كما مر (قوله وقاذفة للزوج) نعم ان أرادت زنى قبل نكاحه وهو مجنون مثلا صدقت وليست قاذفة فتحد لاقرارها وتعزر لايذائه وان نكلت وحلف فهي قاذفة فتحد للقذف (قوله لاحتمال الخ) ويحتمل أيضا نفي الزنا عنه وعنها كما يقال لشخص أنت سرقت فيقول سرقت معك مثلا ومراده نفي السرقة عنهما (قوله ويقاس بماذكر الخ) ولو قالت ابتداء فلان زان وأنت أزنى منه أو في الناس زناة وأنت أزنى منهم فصريح بخلاف الناس زناة أو أهل البلد زناة وأنت أزنى منهم فليس قذفا لتحقق الكذب فيه وكذا عكسه (قوله وجهان) أرجحهما عدم الصراحة (قوله الا أن يريده) فيكون قذفا لهما فيحد لهما فان كان القائل عالما بثبوت زنا فلان المذكور عزر له وحد

(قول المتن بيمينه) لو ترك ولم يحلف فحكى الامام عن الأصحاب أنه يلزمه اظهار ماهناك ليستوفى منه الحد ويحتمل أن لايجب لمافيه من ايذاء المقذوف كذا قالاه هنا ونقل الرافعي عن البغوي في باب حد الزنا التصريح بعدم الوجوب (قول المتن ليس بقذف وان نواه) أي كما أن التعريض في الخطبة لاأثر له في الحرمة بل هذا أولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات (قول المتن اقرار) اعترض بأنه غير مفصل والتفصيل شرط (قول الشارح ورأى الامام الخ) قال الرافعي وهو متين ويؤيده أنه لو قال زنيت مع فلان كان قاذفا لها دون فلان اه وأجاب في الوسيط بأن اطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعية وان احتمل غيره ولذا يحد بالنسبة الى الزنا وان احتمل زنا العين وتابعه الشيخ عزالدين في مختصر النهاية وقال نعم لو أول اقرار بتأويل بعيد لم يبعد القبول اذ له الرجوع عنه (قول الشارح لاحتمال أن تريد الخ) هذا الاحتمال ليس بمتعين اذ يحتمل أيضا أن يريد أنها هي الزانية دونه وعكسه وقد خصص الشارح هذا العكس بالثانية وليس بمتعين بل الاحتمالات كلها جارية في المسئلتين حتى الأول يكون جاريا في الثانية أيضا خلافا لصنيع الشارح رحمه الله (قول الشارح وأن تريد نفي الزنا) اى لان مثل هذا قد يقصد في التخاطب النفي

قذف لها لأن ظاهر اللفظ يقتضي اشتراكهما في أصل الزنا واختصاص المخاطب بمزيد هو يؤخذ مما ذكر في هذه المسئلة أن الراجح في التي قبلها عدم القذف أيضا وأنه على وجه القذف فيها يكون القائل مقرا بالزنا الملة المذكورة ودفعت بأن الناس في محاوراتهم في الشتم والشاتمة لا يتقيدون غالبا بالوضع الأصلي للفظ فلا يحمل اطلاقهم في ذلك على مقتضاه وقد جاء أفعل في ذلك لغير الاشتراك قال تعالى حكاية لقول يوسف عليه السلام لاخوته أنتم شر مكانا (وقوله) لغيره (زنى فرجك) بفتح الكاف أو كسرها (أو ذكرك) أو قبلك أو دبرك (قذف) لأن ماذكر آلة الوطء أو محله (والمذهب أن قوله) زنى (يدك وعينك) ورجلك (ولولده لست مني أو لست ابني كناية ولولد غيره لست ابن (٣٠) فلان صريح الا للنفي بلعان) أما في الأولى فلان المفهوم من زنا الأعضاء المذكورة اللمس والمشي والنظر كما في حديث الصحيحين زنا العينين النظر وقيل فيها وجهان أو قولان أحدهما أنه صريح الحاقا له بالفرج وأما الثانية والثالثة فما ذكر فيهما هو المنصوص وخرج بعضهم من كل منهما قولا في الأخرى فحكى فيهما قولين أحدهما أنه صريح في قذف أم المخاطب لسبقه الى الفهم وأقيسهما أنه كناية لاحتمال غير القذف وقطع بعضهم بالأول منهما وأول نص الكناية وبعضهم بالثاني وحمل نص القذف على ما اذا أراده والأصح تقرير النصين والفرق أن الأب لاحتياجه الى تأديب ولده وزجره عما لا يليق بنسبه يحمل ما قاله على التأديب بخلاف الأجنبي ويستفسر فان قال أردت أنه من زنا فهو قاذف لأمه أو أنه لا يشبهني خلقا أو خلقا فيقبل بيمينه وقول (قول المصنف الا لمنفي بلعان مستثنى من قوله صريح أي لو قال للولد المنفي باللعان لست ابن فلان يعني اللاعن فليس بصريح في قذف أمه فيسأل فان قال أردت تصديق اللاعن في نسبة أمه الى الزنا فهو قاذف لها وان قال أردت أن اللاعن نفاه أو انتفاء نسبه شرعا أو أنه لا يشبهه خلقا أو خلقا قبل بيمينه ويعزر عليه للايذاء ثم أخذ المصنف في بيان حكم القذف فقال (ويحد قاذف محصن ويعزر غيره) أي غير قاذف المحصن وهو قاذف غير المحصن وسواء كان المقذوف الزوجة أو غيرها وسيأتي بيان الحدود شرطه في بابه وبيان التعزير في آخر الأشربة والأصل في ذلك قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة

المخاطب (قوله الراجح) هو المعتمد كما تقدم (قوله عدم القذف) أي صريحا (قوله لغيره) ذكرا كان أو أنثى ولا بد في الخنثى أن يقول زنى فرجاك كما مر (قوله أو قبلك) نعم لو قال لرجل زنيت في قبلك لم يكن قذفا (قوله لولده الخ) ولأخيه لست أخي كذلك (قوله لست ابني) بخلاف يا ابن الزنا يا ولد الزنا فصريح في قذف أمه قاله الماوردي وفي كلام العلامة البرلسي الميل الى عدم القذف فيه كالذي قبله وهو وجيه (قوله صريح) ولا نظر لاحتمال كونه من شبهة فان ادعاه صدق بيمينه فان عين واطئا وادعاه عرض على القائف ولو نكل حلفت ولزمه الحد كما يأتي (قوله وأول نص الكناية) وانظر ماذا تأويله (قوله لاحتياجه الى تأديب الخ) قال شيخنا ويلحق به كل من له التأديب (قوله فان قال الخ) وان قال من شبهة فقد مر وان قال من زوج قبل صدق ولم يكن قاذفا وان لم يعرف لها زوج وان قال انه مستعار صدق في نفي ولادته وانتفى عنهما معا وان نكل وحلفت ألحق به وان نكلت انتفى عنهما أيضا وان أقامت بينة بالولادة أو لحقه بقائف فله نفيه باللعان فان لم يكن بينة ولا قائف أو لم يلحقه به رجع الى الحلف كما مر وان قال ما أردت شيئا فلا حد (قوله فيقبل بيمينه) فان نكل حلفت ولحقه الولد ولزمه الحد أيضا وله اللعان لاسقاط الحد (قوله المنفي باللعان) أي قبل استلحاقه والا فصريح فان قال أردت حال نفيه صدق بيمينه فلا يحد ويعزر للايذاء (قوله فيسأل) ولا يحد قبل السؤال

(قول الشارح ودفعت) أي هذه العلة التي استند اليها الوجه القائل بالقذف (قول المتن ولولده لست مني) لو قال لولده أنت ولد زنا كان قاذفا لأمه قاله الماوردي وبه أجاب ابن الصلاح تفقها وزاد أنه يعزر للشتم أقول كثيرا ما يستعمل هذا اللفظ عند عقوق الولد وعدم انقياده لأمر أبيه وشحه عليه وايصال بره للأجانب دونه فحيث أراد الأب هذا المعنى فلا اشكال في قبوله ظاهرا وافقه الموفق ولو قال لامرأة أنت زانية ثم قال لزوجته وأنت أيضا فالظاهر أنه كناية لاحتمال أن يريد وأنت قريبة منها (قول المتن صريح) استشكل باحتمال أن يكون من وطء شبهة ونحو ذلك أقول قد يقال المفهوم منه عرفا ارادة الزنا مع الايذاء التام اللازم فلا تقبل ارادة مثل هذا كما أسلفنا نظيره عن الغزالي في مسئلة زنيت بك (فرع) قال لقرشي لست من قريش فهو كناية عندهما ونازع فيه الزركشي ونسب النص انه صريح ولو قال لأخيه لست أخي فالظاهر أنه كناية (قول المتن ويحد قاذف محصن) لم يذكر ضابط القاذف أعني كونه مكلفا ملتزما مختارا لأنه سيذكره في باب حد القذف وانما أهمل هناك شرط المقذوف وأحاله على ما هنا

(والمحصن مكلف) أي بالغ عاقل (حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) بأن لم يطأ أصلاً أو وطئ وطأ لا يحد به بخلاف من وطئ وطأ يحد به بأن زنى فليس بمحصن (وتبطل العفة) المعتبرة في الاحصان (بوطء محرم مملوكة) له كأخته أو عمته من نسب أو رضاع مع علمه بالتحريم (على المذهب) سواء قيل بالقول المرجوح انه يوجب الحد أم لا لدلالته على قلة المبالاة بالزنا وهو أفحش من الزنا بالأجنبيات وقيل لا تبطل العفة به على الثاني لعدم التحاقه بالزنا وقد عبر المصنف في هذا الخلاف المرتب بالمذهب على خلاف اصطلاحه (لا) بوطء (زوجته في عدة شبهة وأمة ولده ومنكوحته بلا ولي) أو بلا شهود (في الاصح) وان كان حراما لقيام الملك في الأولى وثبوت النسب فيما بعدها حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحد في الجميع والثاني تبطل العفة به لحرمته ووقوعه في غير ملك في غير الأولى ووطء زوجته أو أمته في حيض أو نفاس أو احرام أو صوم أو اعتكاف لا يبطل العفة وقيل فيه الوجهان ومقدمات الوطء كالقبلة واللمس وغيرهما لا تبطل العفة بحال (ولو زنى مقذوف سقط الحد) عن قاذفه (أو ارتد فلا) يسقط الحد عن قاذفه والفرق أن الزنا يكتم ما أمكن فظهوره يدل على سبق مثله غالبا والردة عقيدة والعقيدة لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء غالبا وفي الأولى قول قديم بعدم السقوط لطرو الزنا كالردة وفي الثانية وجه بالسقوط كالزنا (ومن زنى مرة ثم صلح) بأن تاب وحسنت حاله (لم يعد محصنا) فلا يحد قاذفه سواء أقذفه بذلك الزنا أم بزنا بعده أم أطلق لان العرض اذا انخرم بالزنا لم تنسد ثلمته بالعفة الطارئة وقال الامام ما أرى هذا يسلم من الخلاف فان التائب من الذنب كمن لا ذنب له (وحد القذف يورث و يسقط بعفو) لانه حق آدمي لتوقف استيفائه على مطالبة الآدمي به وحق الآدمي شأنه ما ذكر وتعزير القذف كذلك (والاصح أنه يرثه كل الورثة) حيث مات المقذوف قبل استيفائه كالمال والقصاص والثاني يرثه غير الزوج والزوجة

(قوله والمحصن مكلف حر مسلم عفيف الخ) وهذه الشروط تعتبر في حال القذف ولو باسناده الى وقت اتصافه بها قبل قذفه (قوله بوطء محرم) ولو في دبرها (قوله بوطء محرم مملوكة) وكذا وطء حليلته في دبرها يخرجه عن العفة أيضا (قوله لدلالته الخ) ومنه يؤخذ ابطال العفة باتيان البهيمة (قوله وهو أفحش) الراجح أن الزنا أفحش (قوله على خلاف اصطلاحه) فيه نظر اذ على القول بوجوب الحد تبطل العفة قطعا فتأمل (قوله لا بوطء زوجته) أي في قبلها ففي دبرها تبطل العفة كما مر والمراد بالزوجة الحليلة فيجري مثل ذلك فيما بعدها (قوله وأمة ولده) ولو مستولدة له ولا تبطل العفة به وكذا أمته المشتركة أو الزوجة أو من لم يستبرئها كذلك (قوله أو بلا شهود) أو بلا ولي وشهود معا ولو عالما (قوله ولو زنى مقذوف) أي مثلا فالمراد فعل ما يبطل العفة مما تقدم (قوله سقط الحد عن قاذفه) ولو بعد الشروع فيه فلو كان القاذف زوجا لم يلاعن الا لنفي ولد ان كان (قوله وفي الأولى الخ) فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف (قوله ومن زنى) أي مثلا كما مر والعلة للاغلب (قوله لم يعد محصنا) قال بعضهم الأولى أن يقول تبين عدم احصانه كما تشير اليه العلة وفيه بحث لان المقصود أن صلاحه بعد زناه لا يجدد له احصانا فتأمل (قوله كمن لا ذنب له) خصوصا اذا صار مقبول الشهادة قال الأسنوي وهذا من حيث العقاب في الآخرة (قوله يورث) ولو للامام فيمن لا وارث له خاص كالقصاص فيستوفيه من يرث المرتد لولا الردة (قوله ويسقط بعفو) أي يسقط حق العافي عنه أو المراد بعفو جميع الورثة (قوله وتعزير القذف كذلك) أي يسقط

(قول المتن مكلف) أي لأن صورة الزنا من غيره لا توجب حدا فأشبه ما لو نسب المكلف الى وطء لا يحد به وأما الحرية فلأن الرق لما منع كمال الحد عليه دل على أن الجناية عليه بنسبته للزنا قاصرة عن الحرية بذلك وأما الاسلام فلحديث من أشرك بالله فليس بمحصن وانما جعل محصنا في حد الزنا لانه اهانة له وأما العفة فلمفهوم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ولانه يقال شرط حد القاذف عدم اثباته زنا المقذوف ﴿فرع﴾ لو أضاف زنا المرتد والمجنون الى حال الاسلام والافاقة حد (قول المتن عفيف) أي ولا يبحث عن ثبوت العفة وغيرها تغليظا على القاذف (قول المتن بلا ولي) أي سواء كان عالما بالتحريم أو جاهلا كما في الروضة نقلا عن البغوي قال وينبغي أن يكون الجاهل كالواطئ بالشبهة (قول الشارح وان كان حراما) كأنه يشير الى أن صورة مسئلة المنكوحة بلا ولي أو شهود أن الواطئ عالم بالتحريم (قول الشارح مع انتفاء الحد في الجميع) أي ولعدم فائدة الحرمة أيضا ولعدم الفحش الذي في المحرم المملوك (قول الشارح ووطء زوجته الخ) هذه المسئلة يفهم حكمها من المتن بالأولى (قول المتن ولو زنى مقذوف) مثل الزنا سائر الوطء المسقط للعفة (قول الشارح فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء غالبا) ولان حد القذف موضوع للحراسة من الزنا دون الردة فجاز أن يسقط بحدوثه ذكره الماوردي ولأن الزنا معنى يبطل ماضيه الحصانة في زان فيسقطها مستقبلة والكفر لا يؤثر ماضيه فكذا مستقبله كالجنون ﴿فائدة﴾ يمكن تصور طرو الرق بعد القذف كأسير قذفه شخص ثم اختار الامام رقه (قول المتن كل الورثة) لو قذف شخص بعد موته فالظاهر أن أحد الزوجين

لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة التعير (و)الاصح (أنه لوعفا بعضهم) أى بعض الورثة عن حقه من الحد (فللباقى) منهم (كله) أى استيفاء جميعه لانه حق ثبت لكل منهم كولاية التزويج وحق الشفعة والثانى يسقط جميعه كما فى القصاص وفرق بأن القصاص بدلا يعدل اليه وهو الدية بخلاف حد القذف والثالث يسقط نصيب العافى ويبقى الباقى لانه قابل للتقسيط بخلاف القصاص وعلى هنا يسقط السوط الذى يقع فيه الشركة

﴿فصل﴾ (له) أى الزوج (قذف زوجة علم زناها) بأن رآه بعينه (أو ظنه ظنا مؤكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة بأن رآهما فى خلوة) أو رآها تخرج من عنده ولا يكفى مجرد الشياع لانه قد يشيعه عدو لها أو له أو من طمع فيها فلم يظفر بشئ ولا مجرد القرينة المذكورة لانه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع ومن صور الظن المؤكد أن تخبره بزناها فيقع فى قلبه صدقها أو يخبره به عن عيان من يثق به وان لم يكن عدلا وانما جازله حينئذ القذف المرتب عليه اللعان الذى يخلص به منها لاحتياجه الى الانتقام منها لتلطيخها فراشه ولا يكاد يساعده على ذلك بينة أو اقرار والأولى أن يستر عليها ويطلقها ان كرهها هذا كله حيث لا ولد ينفيه (ولو أتت بولد علم أنه ليس منه) مع امكان كونه منه (لزمه نفيه) لان ترك النفى يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام وطريق نفيه اللعان المسبوق بالقذف فيلزمان أيضا وانما يلزمه قذفها اذا علم زناها أو ظنه كما تقدم فى جوازه والا فلا يقذفها لجواز أن يكون الولد من وطء شبهة قاله البغوى وغيره (وانما يعلم) أن الولد ليس منه (اذا لم يطأ) أصلا (أو) وطئ و (ولدته لدون ستة أشهر من الوطء) التى هى أقل مدة الحمل (أو فوق أربع سنين) التى هى أكثر مدة الحمل (فلو ولدته لما بينهما)

بالعفو واستيفاء الامام له نظرا لحق الله تعالى (قوله لارتفاع النكاح بالموت) يعلم منه أنهما لا يرثان من قذف الميت شيئا (قوله عن حقه) فلو عفا واحد عن بعض حقه فلغاوله استيفاء الكل (قوله فللباقى) ولو واحدا ولو أقلهم نصيبا ﴿تنبيه﴾ لا يصح عفو صبي ومجنون وليس لولى استيفاؤه فينتظر كمالهما ولا يتوقف طلب غيرهما على كمالهما ومثل ذلك الغيبة فللكامل والحاضر الطلب واستيفاء الجميع ولا يعاد التعزير أو الحد لهما بعد كمالهما وان طلباه ﴿فروع﴾ لو مات العبد المقذوف فلسيده استيفاؤه ولو قذف السيد عبده فللعبد أن يطالبه بالتعزير فان مات العبد سقط عن السيد لارثه له وهو لا يستحقه على نفسه وظاهر هذا أنه ليس لوارث العبد لولا الرق كابنه أن يطالب به فراجعه ولا يجب على الحاكم البحث عن حصانة المقذوف وللقاذف تحليف المقذوف أنه ما زنى أو ما ارتكب مسقطا للعفة وكذا له تحليف وارثه أنه لم يعلم أن مورثه ارتكب ذلك

﴿فصل فى قذف الزوج زوجته﴾

(قوله له) أى فيما بينه وبين الله تعالى وأما بحسب الظاهر فلا يسئل عن ذلك (قوله بزيد) مثلا (قوله رآهما) ولو مرة (قوله ومن صور الخ) صرح به مع دخوله تحت الكاف لدفع توهم أنه خبر واحد فلا يفيده الظن المؤكد ولانه خبر من لا يقبل خبره فليس فيه ظن الا بمقتضى تصديقه له (قوله والأولى) وتتأكد الاولوية عند الظن (قوله مع امكان كونه منه) أى وألحق به ظاهرا والا كأن أتت به خفية بحيث لا يلحق به فلا حاجة لنفيه (قوله فيلزمان) فقوله أولا الخ جواز بعد منع فيصدق بالواجب أى فهو واجب فى هذا وظاهر كلام الشارح أن هذه ليست من أفراد ما سبق (قوله فلا يقذفها) بل يقتصر على نفى الولد وجوبا

يرث أيضا والمسئلة فيها وجهان من غير ترجيح ﴿تنبيه﴾ لبعضهم الاستيفاء وان كان الباقى صغيرا أو غائبا أو حاضرا كاملا ولم يطلب (قول المتن وأنه لو عفا بعضهم) قال العلماء لا نظير لذلك فان نظائرها اما أن تسقط حصة العافى كالشفعة واما أن يسقط الجميع كالقصاص

﴿فصل له قذف زوجة﴾ استدل على الجواز بآية ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم وبما روى أبو داود من أن هلال بن أمية أتى أهله عشاء فرأى بعينه وسمع بأذنه فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فكره النبي صلى الله عليه وسلم فأجابه فنزلت الآيات وأما الجواز عند الظن المؤكد فبالقياس على التحقيق وكما فى أيمان القسامة تبنى على القرائن نعم أيمان القسامة يكتفى فيها بالاشاعة وقد منعوا كفايتها هنا وكأن الفارق ما يطلب فى هذه الفاحشة من الستر (قول المتن بأن رآهما فى خلوة) أى ولو مرة نعم قال الامام الذى أراه أنه لو رآه الزوج على استخلاء مرارا فى موطن الريبة فهو بمثابة الانضمام الى الاستفاضة مرة واحدة اه وهو متين (قول الشارح ومن صور الخ) قد أشار اليه المؤلف بالكاف من قوله كشياع (قول الشارح والا فلا يقذفها) أى ولكن يلزمه النفى ويقول فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وأن الولد من تلك الاصابة كما سيأتى بيان ذلك فى التنبيه الآتى

أى بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطء (ولم تستبرىء) بعده (بحيضة حرم النفى) للولد رعاية للفراش ولا عبرة بريبة يجدها فى نفسه (وان ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء حل النفى فى الاصح) لان الاستبراء أمارة ظاهرة على أنه ليس منه ولكن الاولى أن لا ينفيه لان الحامل قد ترى الدم والوجه الثانى ان رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف أو تيقنه جاز النفى بل وجب لحصول الظن حينئذ بأنه ليس منه وان لم ير شيئا لم يجز ورجح الثانى فى أصل الروضة والاول فى الشرح الصغير والمحرر وليس فى الكبير ترجيح ومحل الخلاف

كما يؤخذ من التعليل ما اذا أمكن كون الولد من الزنا بعد الاستبراء بأن ولدته لستة أشهر من الزنا فلو ولدته لدونها من الزنا وفوقها من الاستبراء لم يجز نفيه جزما كما استدركه فى الروضة والاستبراء يحصل بظهور دم الحيض كما قاله بعض المتأخرين (ولو وطىء وعزل حرم) النفى (على الصحيح) لان الماء قد يسبقه الى الرحم من غير أن يحس به ومقابل الصحيح جعل الغزالى العزل مجوزا للنفى ولو وطىء فى الدبر أو فيما دون الفرج فله النفى على الاصح (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بأن لم يستبرئها (حرم النفى) رعاية للفراش كما تقدم وانما ذكر توطئة لقوله (وكذا) حرم (القذف واللعان على الصحيح) ومقابله قول الامام القياس الجواز انتقاما منها كما اذا لم يكن ولد وعورض بأن الولد يتضرر بنسبة أمه الى الزنا واثباته عليها باللعان

(قوله أى بين ستة الخ) لو أبقى كلام المصنف على ظاهره لوافق المعتمد من أن الستة ملحقة بما فوقها والاربع سنين ملحقة بما دونها (قوله من الاستبراء) وفى الروضة من الزنا بعد الاستبراء (قوله والوجه الثانى لا يحل النفى الخ[1]) وهو المعتمد ولو حمل الشارح كلام المصنف عليه لكان أولى وكون الاول هو الذى فى المحرر لا يقتضى بطلان الحمل وما فى شرح شيخنا كابن حجر من حمل كلام المصنف على غير ذلك فيه نظر يعرفه ناظره بالوقوف عليه (قوله بظهور دم الحيض) فلا يتوقف حسبان المدة على تمامه وهو المعتمد (قوله بعض المتأخرين) هو ابن النقيب شيخ الشارح لا زالت سحائب الرحمة منصبة على مضجعهما وقيل أراد ابن الملقن وقيل أراد الزركشى رحم الله الجميع ورضى عنهم كسائر العلماء ﴿تنبيه﴾ استدخال المنى فيما تقدم كالوطء جوازا ومنعا (قوله على السواء) فان ظنه منه حرم النفى قطعا أو ليس منه حل النفى كما مر (قوله القياس) على ما مر أول الفصل ﴿تنبيه﴾ وطء الشبهة كالزنا فى لزوم النفى وحرمته كالقذف واللعان وليس اختلاف اللون مجوزا للنفى كولد أسود وكل من أبويه أبيض أو عكسه وان أشبه من تتهم به أمه كما فى قصة زيد حب النبى ﷺ .

﴿فصل﴾ فى كيفية اللعان وشروطه وثمرته وأركانه ثلاثة لفظ وقذف سابق عليه وزوج يصح طلاقه وزاد بعضهم رابعا وهو الحليلة (قوله فيما رميت الخ) ان كان رماها أو فيما ادعيت به عليها ان ادعاه عليها وأنكرت

الآتى فى كلام الشارح الآتى فى الفصل الثانى وقول الشارح لزم قذفها لك أن تقول لا يتعين خصوص القذف بل يكفى رميها بالعلوق من غيره (قول المتن حرم النفى) أى ولو علم زناها واحتمل كونه منه أيضا كما سيأتى التصريح به فى المتن وقول الشارح انه علم منها ٢ (قول الشارح رعاية للفراش) روى النسائى أيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رءوس الخلائق يوم القيامة قال فى الكفاية المعنى من قوله وهو ينظر اليه أنه فى حالة النظر اليه يكون أرق وأشفق فاذا جحده ونفاه كان أبلغ فى ارتكاب الجريمة (قول الشارح والوجه الثانى) زاد الزركشى والثالث يجوز النفى سواء وجدت مخيلة أم لا ولا يجب بحال قال كذا ذكر الرافعى والبغوى هذه الأوجه وزعم ابن الرفعة أن الثالث هو الاول وليس الأمر كذلك فان الاول يجوز عند المخيلة ويوجب عند رؤية الزنا بخلاف الثالث فانه يجوز مطلقا قال وكلام النهاية والبسيط صريح فى ذلك ونبه أيضا على أنه يجب تقييد ما فى المنهاج بما اذا كان هناك تهمة والا فمجرد الاستبراء لا يصح قطعا اه (قول الشارح ومحل الخلاف الخ) هذا عند التأمل يقتضى أن قول المنهاج حل فى الاصح محله عند وجود مخيلة الزنا فليتأمل (قول الشارح بظهور دم الحيض) أى فتحسب المدة من وقت الظهور وان توقف الأمر على تمام الحيضة فلا يحصل ابتداؤها من الانقطاع وكأن الشارح رحمه الله عنى ببعض المتأخرين الزركشى فقد بحثه فى التكملة ويجوز أن يكون مسبوقا به (قول المتن ولو وطىء الخ) انظر هل مثل ذلك ما لو وطىء ولم ينزل

﴿فصل فى كيفية اللعان﴾

اذ يعير بذلك وتطلق فيه الألسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام والفراق ممكن بالطلاق ﴿فصل﴾ فى كيفية اللعان * والاصل فى ذلك قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآيات (اللعان قوله) أى الزوج (أربع مرار أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا) أى زوجته ان كانت حاضرة

(١) هذه القولة غير موجودة فى الشارح

(فان غابت سماها ورفع نسبها بما يميزها) عن غيرها (والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) ويشير اليها في الحضور ويميزها في الغيبة كما في الكلمات الأربع ويأتي بدل ضمائر الغيبة بضمائر التكلم فيقول لعنة الله علي ان كنت الخ (وان كان ولد ينفيه ذكره في الكلمات) الخمس لينتفي عنه (فقال وأن الولد الذي ولدته أو هذا الولد) ان كان حاضرا (من زنا ليس مني) ولو اقتصر على قوله من زنا لم يكف في الانتفاء عند الأكثرين لاحتمال أن يعتقد أن الوطء بالشبهة زنا وصحح البغوي أنه يكفي حملا للفظ الزنا على حقيقته وجزم بتصحيحه في الشرح الصغير وأصل الروضة ولو اقتصر على قوله ليس مني لم يكف على الصحيح لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقا وخلقا ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج لنفيه الى اعادة اللعان ولا تحتاج المرأة الى اعادة لعانها وقيل تحتاج

(وتقول هي) أربع مرار (أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه) وتشير اليه في الحضور وتميزه في الغيبة كما في جانبها في الكلمات الخمس وتأتي في الخامسة بضمير التكلم فتقول غضب الله علي الى آخره ولا تحتاج الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه وقيل تذكره فتقول وهذا الولد ولده ليستوي اللعانان (تنبيه) تقدم فيما اذا أتت بولد علم انه ليس منه أنه لا يقذفها اذا احتمل كون الولد من وطء شبهة وحينئذ يقول في اللعان لنفيه كما قاله الماوردي أشهد بالله اني من الصادقين فيما رميتها به من اصابة غيري لها على فراشي وأن هذا الولد من تلك الاصابة ما هو مني الى آخر كلمات اللعان ولا تلاعن المرأة اذ لاحد عليها بهذا اللعان حتى يسقط بلعانها ولم يذكر الشيخان ما قاله

كما يأتي (قوله غابت) أي عن مجلس اللعان (قوله والخامسة) وهي مؤكدة لمفاد الكلمات الأربع قبلها كما كررت الشهادة في الأربع لتأكد الأمر ولانها أقيمت من الزوج مقام أربعة شهود وهي أيمان في الحقيقة (قوله ولد) أو حمل كما يأتي (قوله ذكره في الكلمات الخمس) كالشارح وغيره أي في كل منها كما يأتي (قوله أن الوطء بالشبهة) أي الوطء الواقع منه لزوجته فسقط ما لبعضهم هنا (قوله وصحح البغوي أنه يكفي) أن يقول من الزنا وان لم يقل ليس مني وهو المعتمد (قوله لم يكف على الصحيح) أي لا يكفي أن يقتصر على لفظ ليس مني وهو المعتمد (قوله اعادة اللعان) بالكلمات الخمس لأجل نفي الولد ولا يحتاج الى اعادته لغيره (قوله غضب الله عليها) وخصت بالغضب الذي هو البعد مع الانتقام وخص هو باللعن الذي هو الطرد والبعد لان جريمة الزنا أشد من جريمة القذف (قوله بالبناء للمفعول) ليشمل الرجل والمرأة (قوله لفظ شهادة الخ) أو لفظ الله بغيره كالرحمن (قوله بين الكلمات) أي لا بين اللعانين من الزوجين (قوله فيؤثر الفصل الطويل) وكذا كل ما يضر في قطع الفاتحة قاله بعض مشايخنا وشيخنا نقلا عن شيخنا الرملي (قوله أمر القاضي) ولو بنائبه ومثله السيد في ملاعنة رقيقه والمحكم كالحاكم الا في نفي الولد فلا يجوز التحكيم فيه لان له حقا في نسبه فلا يسقط برضا غيره الا ان كان بالغا ورضي (قوله كلماته) أي الخمس (قوله فيقول قل الخ) ظاهره أنه لا بد من تلفظ القاضي بها ولا يكفي الأمر منه بها وهو ما اعتمده شيخنا وظاهر كلام الشارح خلافه حيث قاسه على اليمين وذلك كاف فيها ولم يرتضه شيخنا تغليبا لمعنى الشهادة (قوله وان يتأخر الخ) فلو حكم حاكم بتقديمه نقض حكمه

(قول المتن فان غابت) أي بسبب حيض أو غيره من مرض أو موت ونحوه (قول الشارح في الكلمات) أي في كل منها وذكر الزاني واجب أيضا ان أراد اسقاط الحد بسببه (قول الشارح ان الوطء بالشبهة) يريد بوطء نفسه (قول الشارح لاحتمال الخ) أقول فلو قال من اصابة غيري أو من وطء غيري ونحو ذلك فينبغي أن يكون كافيا وحده لانتفاء هذا الاحتمال والله أعلم (قول الشارح ولا تحتاج المرأة الخ) لا يقال كيف يكون ذلك مع اشتراط تقدم لعانه على لعانها لانا نقول قد تقدم وأوجب الحد عليها لولا لعانها وانما أعيد لنفي الولد خاصة هذا ما ظهر لي وهو ظاهر ان شاء الله (قول الشارح وحينئذ الخ) لا خفاء أنه قد يجوز أن يكون من وطء شبهة وأن يكون من نكاح للغير سابق قال الزركشي وطريقه أن يقول من اصابة غيري اه (قول المتن لم يصح ذلك) وكذا ذكر أسماء غير الجلالة من أسمائه تعالى (قول الشارح وقيل لا يصح الخ) لهذا قال الزركشي لو عبر في هذه المسئلة بالمذهب لوافق اصطلاحه يعني أبدل لفظ الغضب بلفظ اللعن فان فيها طريقين (قول المتن ويلقن)

(ولو بدل) بالبناء للمفعول (لفظ شهادة بحلف ونحوه) كأن قيل أحلف أو أقسم بالله الى آخره (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه أو ذكرا قبل تمام الشهادات لم يصح) ذلك (في الاصح) اتباعا لنظم الآيات السابقة وقيل يصح ذلك نظرا للمعنى وقيل لا يصح أن يؤتى بدل لفظ الغضب بلفظ اللعن لان الغضب أشد من اللعن بخلاف العكس وتشترط الموالاة بين الكلمات الخمس على الاصح فيؤثر الفصل الطويل (ويشترط فيه) أي في اللعان (أمر القاضي) به (ويلقن كلماته) في الجانبين فيقول قل أشهد بالله الى آخره لان اللعان يمين واليمين لا يعتد بها قبل استحلاف القاضي أو ان غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تؤدى الا عنده باذنه (وأن يتأخر لعانها عن لعانه)

لان لعانها لاسقاط الحد الذى وجب عليها بلعان الزوج (و يلاعن أخرس باشارة مفهمة أو كتابة) كالبيع فان لم يكن ذلك لم يصح قذفه ولا لعانه ولا غيرهما لتعذر الوقوف على ما يريده (و يصح) اللعان (بالعجمية) وان عرف العربية لأن المغلب فيه معنى اليمين أو الشهادة وهما باللغات سواء وتراعى ترجمة الشهادة واللعن والغضب (وفيمن عرف العربية وجه) انه لا يصح لعانه بالعجمية لعدوله عما ورد الشرع به مع قدرته عليه وعلى الصحة بها ان أحسنها القاضى استحب أن يحضره أربعة ممن يحسنها وان لم يحسنها فلا بد ممن يترجم ويكفى من جانب المرأة اثنان لان لعانها لنفى الزنا وفى جانب الرجل طريقان أحدهما على قولى أن الاقرار بالزنا يثبت باثنين أو يحتاج الى أربعة لأن لعان الزوج قول يثبت به الزنا عليها كما أن الاقرار بالزنا قول يثبت به الزنا وأصحهما القطع بالاكتفاء باثنين والاظهر ثبوت الاقرار باثنين (و يغلظ) اللعان (بزمان وهو بعد عصر جمعة) فيؤخر اليها ان لم يكن طلب أكيد فان كان فبعد عصر أى يوم كان لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لحديث الصحيحين بالوعيد الشديد فى ذلك و بعد عصر الجمعة أشد لانه ساعة الاجابة فيها عند بعضهم وهما يدعوان فى الخامسة باللعن والغضب (ومكان وهو أشرف بلده) أى بلد اللعان (فبمكة بين الركن) الاسود (والمقام) وهو المسمى بالحطيم وقيل فى الحجر (والمدينة عند المنبر و بيت المقدس عند الصخرة وغيرها عند منبر الجامع) وهل يصعدان منبر المدينة وغيرها ثلاثة أوجه أحدها وصححه البغوى نعم لان النبى ﷺ لاعن بين العجلانى وامرأته على المنبر رواه البيهقى لكن ضعفه والثانى لا لأن الصعود لا يليق بحالهما والثالث ان كثر القوم صعدا ليروهما والا فلا (و) تلاعن (حائض

(قوله و يلاعن أخرس) أصلى الخرس أو طارئه ولم يرج زواله قبل ثلاثة أيام والا انتظر وقوله باشارة تغليبا لجانب اليمين الذى هو الأصح غالبا ولو قال بعد ما أردت القذف باشارتى لم يصدق أو لم أرد اللعان لم يصدق فيما عليه كالتحريم المؤبد والفرقة و يقبل فيما له كثبوت نسب الولد ولزوم الحد وله اللعان لنفيهما حيث لم يفت ولو نطق فى أثناء اللعان بنى على ما أشار به أو كتبه ولا بد من كتابة الكلمات الخمس وله كتابة بعضها والاشارة للباقى فأو فى كلام المصنف مانعة خلو و يكتب مع الكتابة انى نويت كذا (قوله ترجمة الشهادة الخ) وكذا لفظ الله كما مر (قوله وأصحهما) هو المعتمد (تنبيه) ما ذكر فى لعان الأخرس يجرى فى قذفه (قوله و يغلظ) قال شيخنا والتغليظات منوطة بنظر القاضى ولا عبرة برضا الزوجين فيها ولا تغليظ فيمن لا يعظم زمانا ولا مكانا كالدهرى والزنديق فيلاعن فى مجلس الحكم كما سيأتى و يحسن أن يحلفه بالله الذى خلقه ورزقه ونحو ذلك (قوله بزمان) ولو لكافر فيما يعظمه من الأوقات عندهم ومن الأوقات عندنا الشريفة نحو رجب ورمضان والعيد وعاشوراء (قوله بعد عصر) أى بعد أول وقته فهو فيه و بعد فعله أولى وكونه بعد عصر الجمعة آكد (قوله عند بعضهم) وهو قول من أحد وأربعين قولا فيها أرجحها أنها فيما بين جلوس الخطيب على المنبر الى فراغ الصلاة كما مر فى بابها (قوله أى بلد اللعان) و يحرم الانتقال من بلده الى غيره ولو لمكة والمدينة واللعان فى الاماكن الآتية فى كل بلد انما هو لمن هو فيها (قوله الركن الأسود) وصف بوصف الحجر الذى فيه والسواد طارئ عليه لما فى الحديث انه نزل من الجنة أشد بياضا من اللبن فسودته خطايا بنى آدم (قوله والمقام) أى المعروف بمقام ابراهيم صلى الله عليه وسلم وهو حجر نزل له من الجنة وكان يقوم عليه عند بناء البيت فيرتفع به حتى يضع حجر البناء فوق الجدار ثم يهبطه (قوله وهو) أى ما بينهما (قوله المسمى بالحطيم) لما قيل انه حطم أى مات فيه الوف من الأنبياء وغيرهم (قوله وقيل فى الحجر) بكسر الحاء والأصح انه يصان عنه لأن غالبه من البيت وهو يصان عن ذلك لأنه أفضل من المسجد حوله ولذلك قدم الحطيم وقيل ان فى الحجر قبر اسماعيل وأمه هاجر (قوله و بيت المقدس) و يسمى ايلياء بكسر أوله وثالثه مع المد (قوله عند الصخرة) وهى اشرف المسجد لانها قبلة الانبياء كما قيل وان نوزع فيه ولأنها من الجنة أيضا (قوله وصححه البغوى) هو المعتمد فان لم يصعدا فعند المنبر من جهة المحراب وهو فى المدينة الشريفة من الروضة المنيفة لأنها ما بين القبر الشريف والمنبر وهى من الجنة أو ستصير جزءا من الجنة كما قيل وقد ورد أن الحلف فيها يوجب النار (قوله حائض) ولو متحيرة وكذا النفساء و يندب

مغن عما قبله ثم التلقين معتبر فى سائر الكلمات ولا يكفى فى أولها فقط (قول الشارح لان لعانها الخ) استدل الزركشى بقوله تعالى و يدرأ عنها العذاب (قول المتن و يلاعن أخرس) أى بناء على أن المغلب كونه يمينا فان قلنا شهادة لم يصح منه (قول المتن أو كتابة) أى فيكتب كلمات اللعان أربع مرات ثم الخامسة (قول المتن وهو بعد عصر جمعة) الاولى أن يكون بعد فعلها (قول الشارح لحديث الصحيحين) وفى هذا الوقت أيضا تنزل الملائكة وتصعد بالاعمال (قول المتن عند المنبر) روى ابن ماجه والحاكم وصححه لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة ولو على سواك رطب الا وجبت له النار ثم المراد عند المنبر مما يلى الحجرة الشريفة وهو الروضة من الله علينا برؤية ذلك قبل الممات ثم الجنة من غير سابقة عذاب آمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم (قول المتن الصخرة) فى الحديث الشريف الصخرة من الجنة (قول الشارح لا يليق) أى لأنه رفعة وليسا من أهلها

بباب المسجد) لحرمة مكثها فيه و يخرج القاضي اليها أو يبعث نائبا (وذمي في بيعة) النصارى (وكنيسة) اليهود لانهم يعظمونهما كتعظيمنا للمساجد (وكذا بيت نار مجوسي في الاصح) لانهم يعظمونه فيحضره القاضي رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب والثاني لا لانه ليس له حرمة وشرف فيلاعن في المسجد أو في مجلس الحكم (لا بيت أصنام وثني) لانه لا حرمة له واعتقادهم فيه غير مرعي فيلاعن في مجلس الحكم وصورته أن يدخل دارنا بأمان أو هدنة (وجمع) أي و يغلظ بحضور جمع من أعيان البلد (أقله أربعة) فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون اثباته باللعان (والتغليظات سنة لا فرض على المذهب) كتغليظ اليمين بتعديد أسماء الله تعالى ووجه الفرض الاتباع وهما قولان في المكان طردا في الزمان والجمع ومنهم من قطع بالاستحباب فيهما والاصح القطع به في الجمع دون الزمان (ويسن لقاض وعظهما) بأن يخوفهما بالله تعالى ويقول لهما عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا و يقرأ عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم الآية (و يبالغ عند الخامسة) منهما في الوعظ فيقول له اتق الله فان قولك على لعنة الله توجب اللعنة ان كنت كاذبا و يقول لها مثل ذلك بلفظ الغضب لعلهما ينزجران و يتركان فان أبيا لقنهما الخامسة (و) يسن (أن يتلاعنا قائمين) ليراهما الناس و يشتهر أمرهما وتجلس هي وقت لعانه وهو وقت لعانها (وشرطه) أي اللاعن (زوج يصح طلاقه) بأن يكون بالغا عاقلا وسواء الذمي والرقيق والمحدود في القذف والسكران وغيرهما فلا يصح من صبي ومجنون ولا يقتضي قذفهما لعانا بعد كمالهما و يعزر المميز على القذف تأديبا ولا لعان

امهالهما لزوال المانع (قوله بباب المسجد) فيخرج اليها الحاكم بعد فراغ لعان الرجل عند المنبر (قوله لحرمة مكثها) أي لاعتقادها الحرمة فالجنب المسلم كذلك وهل يلحق بهما من به نحو جراحة نضاحة أو على بدنه مثلا نجاسة غير معفو عنها وخرج المرأة الكافرة ولو تحت مسلم ولو حائضا ولو الكافر الجنب فيدخلان المسجد لعدم ماذكر فيهما الا دخول المسجد الحرام (قوله وذمي) ومثله المعاهد والمؤمن وكذا الذمية ولو تحت مسلم كما مر ولو طلب الذمي المسجد أجيب جواز الا ندبا (قوله بيعة النصارى وكنيسة اليهود) وهذا هو الأصل والعرف الآن بعكس ذلك (قوله فيحضره القاضي) وكذا الجمع المتقدم نعم ان كان فيها صور محرمة حرم الحضور فيها (قوله لأنه لا حرمة له) أي ليس لأهله احترام وان دخوله معصية (قوله فيلاعن في مجلس الحكم) ومثله نحو زنديق ودهري ممن لا يعظم زمانا ولا مكانا كما مر (قوله وصورته أن يدخل دارنا بأمان) قال شيخنا وفي التصوير نظر اذ لا يمكن من اتخاذه بيت نار عندنا ولو اتخذه هدم ولا تنتقل معه الى بلاده لأن النقل من بلد اللاعن الى غيره لا يجوز ولو لمكة والمدينة كما تقدم وحضور الاماكن المتقدمة فيها انما هو لمن هو فيها وقت اللعان كما مر (قوله فان الزنا الخ) يفيد اعتبار كونهم من أهل الشهادة وممن يعرف لغة المتلاعنين (قوله وعظهما) بعد أن يأتي رجل من ورائه و يضع يده على فيه وامرأة من ورائها كذلك كما أمر به صلى الله عليه وسلم (قوله و يبالغ) أي ندبا فهو عطف على وعظ (قوله وتجلس الخ) يفيد أن كلا منهما يكون بحيث يرى الآخر و يسمع كلامه وهو مندوب وخلافه مكروه الا لعذر كسائر المندوبات هنا ﴿تنبيه﴾ يكفي لعان واحد في الزوجة وان تعدد الزنا والزاني سواء طلب كل واحد منهما أو أحدهما ولو قبل الآخر فله اللعان لدفع الزاني اذا طلب قبلها نعم لو ذكر بعض الزناة في لعانه فلغيره مطالبته وله اللعان أيضا لدفعه وهكذا ولا يكفي لعان واحد لأكثر من زوجة بل لا بد من لعان لكل واحدة وان اتحد الزاني سواء قذفهن معا أم مرتبا و يرتب اللعان ندبا في المرتب وفي المعية يبدأ باجتهاد قاض أو أرضاهن أو بقرعة ان تنازعن (قوله زوج) ولو فيما مضى كما يعلم مما يأتي وخرج به السيد في أمته وسيأتي (قوله و يعزر المميز) منهما فان كلا اسقط

(قول المتن وذمي) الأحسن وكتابي ليشمل من دخل دارنا بأمان من أهل الكتاب (قول الشارح لأنه ليس له حرمة وشرف) هذا يوهم أن البيع والكنائس لها حرمة وشرف وهو ممنوع فالأحسن ما قاله غيره لأنه لم يكن لها حرمة قط ﴿تنبيه﴾ الكافرة تفعل ذلك وإن كان زوجها مسلما لكن قال الرفعي وغيره ان رضي الزوج فأفهم امتناع ذلك اذا منع منه وعلل بأن التغليظ عليها حقه فله تركه هذا محصل ما في التكملة ولكن فيها بعد ذلك أن التغليظات راجعة لنظر القاضي لا تتوقف على رضا الزوجين (قول الشارح في المكان) فيه أيضا طريقة بالقطع بالاستحباب تنسب لابن القاص لكنها شاذة فلذا تركها الشارح رحمه الله (قول المتن قائمين) الاوضح من قيام (قول المتن زوج) مما خرج به السيد في الامة (قول المتن يصح طلاقه) وذلك لانه يمين فاشترط فيه ما اشترط في الحالف دون الشاهد واحتج الاصحاب على كونه يمينا وليس شهادة بما في الحديث في قصة هلال أحلف بالله الذي لا اله الا هو اني لصادق و بأن المرأة لما أتت به على النعت المكروه قال ﷺ لولا الأيمان لكان لي ولها شأن و بأنه يصح من الفاسق والاعمى و يؤتى به في معرض الحضرية و يلاعن اللاعن لنفسه والشخص لا يشهد لنفسه و بأن المرأة تساوي الرجل و بأن الأيمان تكرر كما في القسامة بخلاف الشهادة قال النووي

رحمه

من أجنبي وتقدم بحثه من الرجعية في باب الرجعة وسيأتي بحثه من البائن حيث كان ولد (ولو ارتد بعد وطء فقذف وأسلم في العدة لاعن) لبقاء النكاح (ولو لاعن) حال الردة (ثم أسلم فيها) أي في العدة (صح) لعانه لتبين وقوعه في صلب النكاح (أو أصر) على الردة حتى انقضت العدة (صادف لعانه بينونة) لتبين الفرقة من حين الردة فان كان هناك ولد نفاه باللعان فهو نافذ والا تبينا فساده ولا يندفع به حد القذف على الأصح (و يتعلق بلعانه فرقة) لحديث البيهقي المتلاعنان

لا يجتمعان أبدا ولو لم تحصل الفرقة كان الاجتماع حاصلا وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا و باطنا وقيل ان كانت الزوجة صادقة لا تحصل باطنا (وحرمة مؤبدة وان أكذب نفسه) للحديث المذكور (وسقوط الحد عنه) أي حد قذفها أو تعزيره ان كانت غير محصنة (و وجوب حد زناها) وسيأتي سقوطه بلعانها دل على ذلك كله الآيات السابقة وسيأتي في أواخر الباب مسئلتان لا يجب عليها فيهما حد الزنا والذمية يجب عليها الحد بناء على وجوب الحكم بينهم اذا ترافعوا الينا وهو الأظهر وعلى مقابله لا يجب حتى ترضى بحكمنا فان رضيت ولم تلاعن حدت (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أي فيه حيث كان ولد لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة (وانما يحتاج الى نفي ممكن منه فان تعذر) كونه منه (بأن ولدته لستة أشهر من العقد) لانتفاء زمن الوطء والوضع (أو) لأكثر من ستة أشهر بزمان الوطء والوضع و (طلق في مجلسه) أي مجلس العقد لانتفاء امكان الوطء (أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب) لانتفاء امكان اجتماعهما في المدة المذكورة (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه (وله نفيه ميتا) لأن النسب لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان (والنفي على الفور في الجديد) كالرد بالعيب بجامع الضرر بالامساك والقديم لا لأن أمر النسب خطير قد يحتاج فيه الى نظر وتأمل فيمهل ثلاثة أيام وأوله النفي متى شاء ولا يسقط الا باسقاطه قولان (و يعذر)

التعزير اكتفاء بزاجر التكليف (قوله من أجنبي) منه السيد في ولد أمته فنفيه بالاستبراء والحلف ولو ملك زوجته وأتت بولد يمكن من النكاح فقط فله اللعان لنفيه وتتأبد الحرمة (قوله حال الردة) كلامه فيمن قذف حالة الردة والحكم لا يتقيد بذلك فلو قذفها قبلها أو لم يكن ولد أو كانت قبل الدخول كان كذلك وانما قيد المصنف بما ذكر لأنه الصورة التي يتبين فيها فساد اللعان حيث لا ولد وأصر واستدخال المني ولو في الدبر كالوطء (قوله بلعانه) ولو كاذبا أو لم تلاعن هي أو لم يحكم الحاكم به (قوله لا يجتمعان) قال شيخنا الرملي كوالده لا في الدنيا ولا في الآخرة حتى في الجنة (قوله وحرمة مؤبدة) ولو بملك لها بعده أو كانت أجنبية كوطء الشبهة (قوله وان أكذب نفسه) لكن اذا أكذب نفسه سقط الحد عنها وكذا عنه كما في المطلب و وافقه الخطيب (قوله حد قذفها) ان كانت محصنة أو تعزيره ان لم تكن محصنة والاعتبار في ذلك بحالة القذف لا ما بعده أو قبله وكذا حد قذف الزاني وتعزيره اذا سماه في لعانه فلو عمم الشارح لكان أولى فان لم يسمه أعاد اللعان لأجله ولو طلب الزاني حقه قبل طلبها فله اللعان لدفعه ثم اذا طلبت لاعن أيضا كما مر (قوله مسئلتان) وهو ما لو قذفها بزنا مطلق أو مضاف لما قبل نكاحه بناء في الثانية على مرجوح (قوله وانتفاء نسب) وتسقط حصانتها ان لم تلاعن وكذا ان لاعنت بذلك الزنا الذي عينه وأطلق ولا تسقط في حق غيره ولا في حقه بغير ذلك الزنا ولا تسقط حصانة الزاني مطلقا (قوله ممكن منه) خرج الممسوح ومن لم يبلغ تسع سنين (قوله بأن ولدته) وهو تام والا فيعتبر ما تقدم في الرجعة (قوله من العقد) الأولى من امكان اجتماعهما ولا نظر لنحو ارسال مائه اليها أو وصوله بنحو ولاية كما مر (قوله والنفي على الفور) بأن يأتي الى القاضي

رحمه الله في التنقيح والمراد بالزوج من له علقة النكاح فلا يرد صحة لعان الأجنبي بعد البينونة لنفي الولد أو الحد ولا لعان من وطئ بشبهة من ظنها زوجته أو أمته أو في نكاح فاسد ثم قذفها فانه يلاعن لنفي النسب وقوله أو الحد أي فيما اذا قذفها حال النكاح ثم أبانها فانه يلاعن (قول الشارح حيث كان ولد) مثله لو قذفها في حال النكاح ثم أبانها كما سيأتي في أول الفصل (قول الشارح والا تبينا فساده الخ) هذا محله اذا كان القذف في حال الردة كما هو صورة المسئلة التي في المنهاج فان كان في حال النكاح فهو صحيح كما لو قذف زوجة ثم أبانها (قول المتن فرقة) لا يشكل على ذلك قول عويمر هي طالق ثلاثا عقب اللعان لأنه يحتمل أن يكون ذلك لما وجد في نفسه العلم بصدقه وكذبها وجرأتها فطلقها جاهلا بحكم اللعان قاله الشافعي رضي الله عنه (قول المتن وان أكذب نفسه) أي لا يفيد ذلك عود النكاح ولا منع التأبيد لأنهما حق له وقد بطلا باللعان بخلاف الحد ولحوق النسب فانهما يعودان لأنهما حق عليه وأما حدها فهل يسقط قال في الكفاية لم أره لكن في كلام الامام ما يفهم السقوط وجزم به في المطلب فلا تحد ولا تحتاج الى اللعان أقول و في ذكر المتن وان أكذب نفسه قبل هذا اشارة اليه (قول المتن وسقوط الحد) لأن ظاهر قوله تعالى فشهادة أحدهم الى آخره يفيد ذلك (قول المتن و وجوب حد زناها) أي اذا أضافه لحال الزوجية والا فسيأتي (قول الشارح أي فيه) أراد الشارح رحمه الله تعالى بهذا أن قول الشخص وان هذا الولد ليس مني من جملة اللعان (قول الشارح لانتفاء زمن الخ) علة التعذر وكذا الكلام في الانتفاء بن الآتيين (قول الشارح لانتفاء امكان اجتماعهما في المدة)

على قول الفور (لعذر) كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها أو كان جائعا فأكل أو مريضا أو محبوسا أو لم يجد القاضي فأخر لكن عليه أن يشهد أنه باق على النفي فإن لم يكن عذر بطل حقه من النفي بالتأخير ولحقه الولد (وله نفي حمل وانتظار وضعه) ليتحقق و ينتفي احتمال كونه ريحا فإن قال علمت أنه ولد وأخرت رجاء الإجهاض ميتا فأكتفي كشف الأمر ورفع الستر بطل حقه من النفي في الأصح المنصوص لتأخيره بلا عذر مع علمه والثاني لا لأن الحمل لا يتيقن فلا أثر لقوله علمته (ومن أخر) النفي (وقال جهلت الولادة صدق بيمينه إن كان غائبا) قال في الشامل إلا أن تستفيض وتنتشر (وكذا الحاضر) يصدق (في مدة يمكن جهله فيها) بخلاف ما لا يمكن ويختلف ذلك بكونهما في محلة أو محلتين أو دار (٣٨) أو دارين (ولو قيل له متعت بولدك أو جعله الله لك ولدا صالحا فقال آمين أو نعم تعذر نفيه) لتضمن ذلك الإقرار به والإقرار لا يرتفع بالنفي (وإن قال جزاك الله خيرا أو بارك الله عليك فلا) يتعذر نفيه لأن ذلك لا يتضمن الإقرار به والظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء (وله اللعان مع إمكان بينة بزناها) لأنه حجة كالبينة (ولها اللعان لدفع حد الزنا عنها بلعانه) ولا يتعلق بلعانها غير ذلك فإن أثبت زناها بالبينة فليس لها أن تلاعن لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة

﴿فصل﴾ (له اللعان لنفي ولد وإن عفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق أو غيره بل يلزمه إذا علم أن الولد ليس منه كما تقدم (ولدفع حد القذف وإن زال النكاح ولا ولد ولتعزيره) أي ولدفع تعزير القذف بأن كانت الزوجة غير محصنة كالذمية والرقيقة والصغيرة التي يوطأ مثلها (إلا تعزير تأديب لكذب) (قول معلوم (كقذف طفلة لا توطأ) أو صدق ظاهر كقذف كبيرة ثبت زناها بالبينة أو بإقرارها والتعزير في غير ذلك يقال فيه تعزير تكذيب ولا يستوفى إلا بطلبها وتعزير التأديب في الطفلة يستوفيه القاضي منعا له من الإيذاء والخوض في الباطل وفي الكبيرة المذكورة لا يستوفى إلا بطلبها على الصحيح (ولو عفت عن الحد وأقام بينة بزناها أو صدقته) فيه (ولا ولد) في الصور الثلاث (أو سكتت عن طلب الحد) ولم تعف (أو جنت بعد قذفه) ولا ولد في الصورتين أيضا (فلا لعان في الأصح) لعدم الحاجة إليه لسقوط الحد في الصور الثلاث الأول ولانتفاء طلبه في الصورتين الأخيرتين والثاني له اللعان لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بإيجاب حد الزنا عليها ويستوفى في المجنونة بعد إفاقتها إن لم تلاعن وإذا كان في الصور الخمس ولد فله اللعان لنفيه قطعا (ولو أبانها) بطلاق أو فسخ (أو ماتت ثم قذفها بزنا مطلق أو مضاف إلى ما) زمن

و يقول لعان الولد ليس مني بخلاف اللعان (قوله لعذر) قال شيخنا الرملي من أعذار الجمعة إلا قليلا منها وظاهر قياسه على العيب كما سبق أن تعتبر أعذاره هناك وفي ابن حجر اعتبار الأضيق فيهما فانظره (قوله بطل حقه) هو المعتمد (قوله جهلت الولادة) وكذا لو ادعى جهل النفي أو الفورية فيه كمن أسلم وقرب عهده أو قال لم أصدق المخبر وهو غير عدل (قوله تعذر نفيه) ما لم يحمل على ولد آخر له (قوله وإن قال) أي في وقت لا ينافي الفور (قوله ولها) بل يلزمها إن صدقت ﴿تنبيه﴾ لو أسلم ذمي بعد نفي ولد لم يتبعه في الإسلام فإن استلحقه ولو بعد موته وقسمة تركته على ورثته الكفار تبعه وحكم بإسلامه ونقضت القسمة ورجع الإرث له ولا نظر للتهمة

﴿فصل﴾ فيما يترتب على اللعان وحكمه (قوله ولدفع حد القذف) إن طولب به كما مر (قوله غير محصنة) أو مكرهة أو نائمة أو جاهلة بالحكم (قوله طفلة) وكذا ممسوح ورتقاء وقرناء إن لم يقيد بالدبر ويستفصل لو أطلق (قوله إلا بطلبها) أي في غير الصغيرة وتستوفيه القاضي فيها ولا طلب لها لو بلغت بعده

أي لأن من بالمشرق لا يمكن اجتماعه مع الذي بالمغرب والعكس في المدة المذكورة وهي ستة أشهر ولحظتان أي لم يلحقه أي ولدا استلحقه (قول الشارح على قول الفور) صرح الزركشي بأنه يعذر في التأخير لعذر عن الثلاث على القول بها أيضا (قول المتن مع إمكان بينة) ظاهر القرآن يخالفه ولكن صد عنه الإجماع قال الزركشي ومن أحسن الأجوبة أن شرط العمل بالمفهوم أن لا يخرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقد البينة (قول المتن ولها لدفع حد الزنا) ظاهر العبارة أن لها تركه وإن كان الزوج كاذبا لكن صرح الشيخ عز الدين في القواعد بالوجوب لئلا تجلد أو ترجم فتفضح أهلها

(فصل له اللعان لنفي ولد) أي ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد والغرض من هذا الكلام أن ثمرات اللعان المتقدمة لا يضر تخلف بعضها في مثل هذا (قول المتن ولدفع حد) لو أضاف الزنا إلى ما قبل النكاح فلا لعان كما يعلم مما سيأتي (قول المتن ولتعزيره) أي لأنه إذا كان يسقط الحد فالتعزير أولى والظاهر أن الفرقة تثبت بهذا اللعان وأنه يفعل ذلك وإن زال النكاح لكن عبارة المنهاج توهم خلاف الثاني (قول الشارح تعزير تكذيب) كان وجه التسمية ما في التعزير من إظهار كذب القاذف بخلاف الصغيرة التي لا يمكن وطؤها ومن ثبت زناها (قول المتن عن الحد) ومثله التعزير

(بعد النكاح لاعن ان كان ولد يلحقه) يريد نفيه ونفاه في لعانه كما في صلب النكاح ويسقط حد القذف عنه بلعانه ويجب به على البائن حد الزنا المضاف الى حالة النكاح بخلاف المطلق ويسقط بلعانها أما اذا لم يكن ولد فلا يلاعن ويحد وقيل يلاعن ان أضاف الزنا الى حالة النكاح ويدخل في الولد الحمل فيلاعن قبل انفصاله في الاظهر فان لاعن وبان أن لا حمل بان فساد اللعان (فان أضاف) الزنا (الى) زمن (قبل نكاحه فلا لعان ان لم يكن ولد) ويحد كقذف أجنبية (وكذا ان كان) ولد (في الاصح) والثاني له اللعان لأنه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان وأجيب بأنه كان حقه حينئذ أن يطلق القذف ولا يؤرخه (لكن له انشاء قذف) مطلق (ويلاعن) نافيا الولد ويسقط عنه بلعانه حد القذفين فان لم ينش حد وعلى مقابل الاصح ورجحه أكثرهم كما قاله في الشرح الصغير اذا لاعن سقط الحد عنه بلعانه ولا يجب به على البائن حد الزنا في أحد الوجهين لانها لم تلطخ فراشه حتى ينتقم منها باللعان وحيث لم يجب عليها في هذا وفي المطلق ففي تأبد حرمتها عليه وجهان الاصح نعم وعلى مقابله قال في الروضة هل يفتقر الى محلل كالطلاق الثلاث وجهان الصحيح لا واسقط منها مسئلة الموت (ولا يصح نفي أحد توأمين) بأن ولدتهما معا أو أحدهما بعد الآخر وبينهما أقل من ستة أشهر لان الله تعالى لم يجر العادة بأن يجمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر فالتوأمان من ماء رجل واحد في حمل فلا يصح أن ينفي أحدهما ولو نفاهما باللعان ثم استلحق أحدهما لحقه الآخر ولو نفي أولهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن نفيه لحقه الأول مع الثاني أما اذا كان بين وضعي الولدين ستة أشهر فصاعدا فهما حملان يصح نفي أحدهما

﴿ كتاب العدد ﴾

جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل (عدة النكاح ضربان الأول متعلق بفرقة حي بطلاق وفسخ) كلعان ورضاع (وانما تجب بعد وطء) بخلاف ما قبله لقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

(قوله بعد النكاح) أي بعد عقده فهو في حال نكاحه (قوله فلا يلاعن) هو المعتمد (قوله في الاظهر) هو المعتمد كما تقدم (قوله وكذا ان كان الخ) هو المعتمد (قوله مطلق) أو مضاف لما بعد نكاحه كما مر (قوله في أحد الوجهين) هو المعتمد (قوله الاصح نعم) المعتمد خلافه فلا تتأبد الحرمة (قوله الصحيح) المعتمد خلافه أيضا فلابد من تحليل (قوله يجمع) وفي نسخة يجتمع وعلى الأولى يقرأ الفعل مبنيا للمجهول بدليل رفع ولد بعده (قوله لحقه الآخر) ويحد بقذفها لمناقضة كلامه (قوله فسكت عن نفيه) أي لم ينفه فورا ومثله لو مات الزوج قبل انفصال الثاني وبعد نفي الأول (قوله لحقه الأول) ولا يحد لقذفها في هذه لأنه بحكم الشرع وانما لم ينتف الثاني تبعا للأول لقوة النسب فانه يثبت بغير استلحاق مع الامكان ولانه يثبت بعد نفيه ولا عكس (قوله ستة أشهر فصاعدا) فيه مع ما قبله نظر اذ ما بين الستة ودونها يصدق بلحظة وكونه معها لا يجتمع ماء الرجلين وبدونها (١) لا يجتمع ماؤهما تناقض لانهما قد اجتمعا في جميع المدة قبل تلك اللحظة اتفاقا وبذلك علم فساد قول بعضهم ان المراد انه لا يجتمع منيان للتخلق أو ان في الرحم تقويا متعددة اذا أنزل المني في واحدة انسدت فتأمل ذلك وحرره وراجعه من مظانه

﴿ كتاب العدد ﴾

اسم من اعتد أو جمع عدة بكسر العين فيهما وهي لغة مأخوذة من العدد بفتحها لاشتمالها عليه غالبا وبضمها لنحو أهبة القتال وجمع هذه عدد بضم العين أيضا (قوله وهي) أي شرعا (قوله لتعرف الخ) هذا هو الاصل فيها فان أصل مشروعيتها لصيانة الانساب وصيانة اختلاط المياه وقد تكون للتعبد أو التفجع كما سيأتي والغلب فيها التعبد بدليل عدم الاكتفاء بقرء مع حصول البراءة به (قوله بفرقة حي) ومنها مسخه حيوانا (قوله وفسخ) منه أو منها بالعيب مثلا (قوله كلعان ورضاع) هما انفساخ كالردة لا فسخ فان كانا مثالين للفسخ فالمراد به ما يعم الانفساخ فتأمل (قوله بعد وطء) ولو في دبر أو بذكر خصي أو صغير يمكن وطؤه كما يأتي أو ذكر أشل أو زائد على سمت الاصلي فقط وضبط الزركشي الوطء الموجب للعدة بما لا يوجب الحد على الواطئ وان أوجبه على الموطوءة نعم قال شيخنا لا تجب العدة بوطء المكره

(قول المتن بعد النكاح) أي بعد عقده (قول الشارح كما في صلب النكاح) قال الزركشي وأولى لان اللعان حجة ضعيفة فاذا أثرت مع قيام الفراش فبعد انقطاعه أولى (قول المتن فان أضاف) مثل هذا ما لو صدر منه القذف في حال الزوجية وأضافه الى ما قبل النكاح (قول الشارح في أحد الوجهين) لعل سبب التعريف انهما وجهان مذكوران في لعان الموطوأة بشبهة أو نكاح فاسد اذا كان هناك ولد ثم قذف ولاعن فان الظاهر ان في وجوب الحد عليها خلافا وان الاصح عدم الوجوب لعدم تلطيخ الفراش (قول الشارح فسكت عن نفيه) جعل الزركشي مثل ذلك ما لو مات الزوج قبل انفصال الثاني وبعد نفي الأول

﴿ كتاب العدد ﴾

(قول المتن النكاح) خرج الوط في غير النكاح فلا عدة فيه الا في وطء الشبهة

---

(١) هذه العبارة غير مفهومة وهي طبق الأصل

فالحكم عليهن من عدة (أواستدخال منيه) لأنه كالوطء (وان تيقن براءة الرحم) كما فى الصغيرة تعبدا (لابخلوة فى الجديد) والقديم تقام مقام الوطء لأنها مظنته (وعدة حرة ذات أقراء) بأن كانت تحيض (ثلاثة) قال تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (والقرء) الذى هو واحد الاقراء التى يعتدبها (الطهر) أى المراد به ذلك أخذا من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى فى زمنها وهوزمان الطهر لأن الطلاق فى الحيض حرام كما تقدم وزمن العدة يعقب زمن الطلاق وقد يراد بالقرء الحيض كما فى حديث النسائى وغيره تترك الصلاة أيام أقرائها والقرء بالفتح والضم مشترك بين الطهر والحيض وقيل انه حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض ويجمع على أقراء وقروء وأقرؤ (فان طلقت طاهرا) وقد بقى من زمن الطهر شئ (انقضت بالطعن فى حيضة ثالثة) لحصول الاقراء الثلاثة فى ذلك

بأن يحسب ما بقى من الطهر الذى طلقت فيه قرأ سواء جامع فيه أم لا ولا بعد فى تسمية قرأين وبعض الثالث ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالى الحج أشهر معلومات بشوال وذى القعدة وبعض ذى الحجة فان لم يبق من زمن الطهر شئ كأن قال أنت طالق آخر طهرك فانما تنقضى عدتها بالطعن فى حيضة رابعة (أو) طلقت (حائضا ففى رابعة) أى فتنقضى عدتها بالطعن فى حيضة رابعة لتوقف حصول الاقراء الثلاثة على ذلك (وفى قول يشترط يوم وليلة بعد الطعن) فى الحيضة الثالثة فى الأولى والرابعة فى الثانية ليعلم أنه حيض وعلى الأول أى الاكتفاء بالطعن نظرا الى أن الظاهر أنه دم حيض ولو انقطع لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضى خمسة عشر يوما تبينا أن العدة لم تنقض بما ذكر ثم لحظة الطعن أو اليوم والليلة ليستا من العدة بل يتبين بهما انقضاؤها وقيل هما منها فتصح فيهما الرجعة على هذا دون الأول (وهل يحسب طهر من لم تحض) أصلا ثم حاضت فى أثناء عدتها بالاشهر (قرأ قولان بناء على أن القرء انتقال من طهر الى حيض أم طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين) ان قلنا بالأول فيحسب وتنقضى عدتها بالطعن فى حيضة ثالثة أو بالثانى فلا يحسب وانما تنقضى عدتها بالطعن فى حيضة رابعة (والثانى أظهر) فكذا المبنى عليه وهذا الخلاف فى كيفية اعتبار الطهر المفسر به القرء هل هو طهر بين دمين أو طهر ينتقل منه الى دم سواء سبقه دم آخر أم لا ثم توسع على الثانى واعتبر نفس الانتقال قرأ حتى أنت

ويلحقه الولد كما مر لان سقوط الحد عنه لشبهة الاكراه لا لأنه مباح له بل هو آثم فراجعه (قوله أواستدخال منيه) ولو فى الدبر أو من مجبوب أو خصى أو غير مستحكم لا من ممسوح والمراد المنى المحترم بأن لا يكون حال خروجه محرما لما لما فى ظنه أو فى الواقع فشمل الخارج بوطء زوجته فى الحيض مثلا أو باستمنائه بيدها أو بوطء أجنبية يظنها حليلته أو عكسه أو بوطء شبهة كنكاح فاسد أو بوطء الأب أمة ولده ولو مع علمه بها فاذا استدخلته امرأة ولو أجنبية عالمة بحاله وجب به العدة ولحقه به الولد الحاصل منه كالحاصل من ذلك الوطء وخرج بذلك الحرام فى ظنه والواقع معا كالزنا والاستمناء بيد غير حليلته وألحق بها شيخنا الخارج بالنظر أو الفكر المحرم فلا عبرة باستدخاله ولو من زوجته وان ظنته غير محرم كما فى شرح شيخنا لكن تقدم عن الزركشى أن الولد الحاصل بمن زوجته لاحق به منسوب اليه وهو ظاهر من حيث الفراش وبما ذكر علم أنه كان الأولى للمصنف اسقاط الضمير فى منيه فتأمل (قوله كما فى الصغيرة) أى التى يمكن وطؤها والا فلا عدة بموكذا الصغير الذى لا يمكن وطؤه صرح بذلك المتولى فى الأولى والزركشى فى الثانية فراجعه (قوله حرة) ولو بظنه أو فى الواقع فلو وطئ أمة يظنها حرة اعتدت كحرة نظرا الظنه أو حرة يظنها أمة فكحرة نظرا للواقع (قوله وعدة حرة) ولو فى ظنه وان خالف الواقع أو عكسه كما مر أو التحقت بدار الحرب بعد ذلك واسترقت ولو فى أثناء العدة (قوله ذات اقراء) ولو باقرارها ولا يقبل رجوعها بعده (قوله بأن كانت تحيض) وان كانت حاملا من زنا ولو احتمالا فيصح نكاحها بعد الاقراء ويجوز وطؤها ولو مع الحمل وان انتفى الحد فى المحتمل الشبهة (قوله ثلاثة) ولو مستحاضة غير متحيرة باقرائها المردودة اليها وان جلبت الحيض بدواء (قوله والقرء بالفتح والضم مشترك) قال ابن الحاجب وعليه أجمع أهل اللغة (قوله ويجمع الخ) وقال ابن الانبارى ان الطهر جمعه قروء كما فى الآية والحيض جمعه أقراء كما فى الحديث المذكور (قوله فى حيضة) قال فى الروضة ولا عبرة بالطعن فى النفاس فيما هنا وما يأتى (قوله ثم لحظة الطعن) أى على القول الأول أو اليوم والليلة على القول الثانى (قوله بفتح الواو)

(قول المتن وان تيقن) أى لأن الانزال خفى فأدير الأمر على السبب الظاهر وطرد فى سائر الوطآت لعموم مفهوم قوله تعالى من قبل أن تمسوهن (قول الشارح مقام الوطء) قال بذلك عمر وعلى وقول الصحابى حجة فى القديم (قول المتن والقرء الطهر) قال الغزالى رحمه الله تعالى يشهد لذلك أن العدة وجبت تربصا عن النكاح وذلك جدير بأن يكون فى وقت الاستمتاع بالنكاح وهو حالة الطهر دون الحيض (قول الشارح الذى هو الخ) يريد أن الذى يحكم عليه بالطهر هو هذا والا فالقرء لغة سيأتى تفسيره فى كلام الشارح بأنه مشترك (قول الشارح والقرء بالفتح الخ) يريد أن ما مضى تفسير مراد وهذا تفسيره اللغوى (قول الشارح وقد بقى) أى هذا هو المراد وان كانت العبارة صادقة بغيره أيضا (قول المتن وفى قول الخ) هذا الخلاف جار فى سائر الاحكام المعلقة على الحيض (قول المتن والثانى أظهر) استشكله الرافعى وكذا النووى بوقوع الطلاق فى الحال على من قال لمن لم تحض قط

اكتفى فى انقضاء عدة من قال لها أنت طالق فى آخر طهرك أومعه بالطعن فى حيضة ثالثة وعلى الآخر انما تنقضي عدتها بالطعن فى حيضة رابعة ويكون الطلاق بدعيا على هذا سنيا على ذاك كما تقدم فى الطلاق وقوله محتوش بدمين يصدق بدمي الحيض و بدم النفاس ودم الحيض كما فى القرء الاول لمن طلقت فى طهرها من نفاس ثم حاضت ولو قال فى القول الاول الى دم لصدق بدم النفاس أيضا فيمن بلغت بالحمل دون الحيض ولو قال لها حالة حملها أنت طالق فى كل قرء طلقة فانها بناء على أن القرء الانتقال من الطهر الى الدم تطلق طلقة فى الحال لانه طهر ينتقل منه الى دم النفاس وعلى أنه الطهر بين الدمين لا تطلق حتى تضع وتطهر من النفاس كذا ذكر فى الروضة وأصلها فى الطلاق عن المتولى وأقره (وعدة مستحاضة) غير متحيرة (بأقرائها المردودة) هي (اليها) حيضا وطهرا وقد تقدم فى الحيض أن المعتادة ترد الى عادتها فى الحيض والطهر والمميزة الى التمييز الفاصل بينهما والمبتدأة ترد فى الحيض الى أقله وفى قول الى غالبه وفى الطهر الى باقى الشهر أى الثلاثين يوما من حين رأت الدم فتنقضي عدتها بثلاثة أشهر عددية (ومتحيرة بثلاثة أشهر فى الحال وقيل بعد اليأس) لتوقعها قبله الحيض المستقيم وعورض بتضررها بطول الانتظار والتعطل وعلى الثانى لا يزاد فى ثبوت الرجعة وحق السكنى على الثلاثة أشهر بخلاف حرمة نكاح غير الزوج لها احتياطا فيما يتعلق بها والاعتبار بالأشهر الهلالية فعلى الأول ان انطبق الطلاق على أول الهلال فذاك وان وقع فى أثناء الشهر الهلالى فان بقى منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب

ذلك قرأ لاشتماله على طهر لا محالة وتعتد بعده بشهرين هلاليين أو خمسة عشر يوما فما دونها ففى وجه يحسب قرأ أيضا لان الغالب أنه طهر وأن الحيض فى أول الهلال والاصح لا يحسب قرأ لاحتمال أن يكون حيضا وعلى هذا قال أكثرهم لا اعتبار بالباقى وتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية لان الاشهر ليست متأصلة فى حقها حتى تبنى على المنكسر وأشار بعضهم الى تأصلها فى حقها كمن لم تحض أو يئست وعلى هذا تمكث شهرين هلالين وتكمل المنكسر ثلاثين أو تمكث تسعين يوما من الطلاق على الخلاف الآتى قريبا فى الآيسة (وأم ولد ومكاتبة) ومدبرة (ومن فيها رق) بأن عتق بعضها (بقرأين) كالقنة (وان عتقت فى عدة رجعية كملت عدة حرة فى الاظهر أو بينونة فأمة فى الاظهر) ويتحصل من جميع المسئلتين

لانه أحاط بغيره و بكسرها المحيط بغيره (قوله بدمي الحيض) وكذا بدمي نفاسين (قوله وعلى أنه الخ) مرجوح والمعتمد وقوع الطلاق فى الحال كالتى قبلها والاحتواش انما اعتبر للتكرر لا للتسمية ولذلك كانت من لم تحض تعتد بالأشهر وان سبق لها نفاس على المعتمد (قوله ومتحيرة) وكذا المجنونة لم يعرف لها حيض ولا طهر (قوله أكثر) أى يوم وليلة فأكثر على المعتمد (قوله أو خمسة عشر) أو أكثر منها بأقل من يوم وليلة كما تقدم (قوله قال أكثرهم) هو المعتمد وانما لم يعتبر لحظة من الشهر الرابع لاحتمال أن آخر ما قبله طهر (قوله بأن عتق بعضها) دفع به التكرار فى كلام المصنف (قوله بقرأين) نعم لو تزوج لقيطة فأقرت بالرق اعتدت للحياة كحرة نظرا لحقه وللموت كأمة نظرا لحق الله تعالى وانما اختلفت العدة فى الحرة والرقيقة مع أنها من توابع الأمور الجبلية لانه لما كان المقصد الأصلى من العدة براءة الرحم وهى تحصل بقرء واحد وقد ورد الشرع بكونها فى الحرة ثلاثا احتياطا وكانت الأمة على النصف منها اعتبر فيها قرءان وانما كملت القرء الثانى لتعذر معرفة نصفه قبل تمامه

أنت طالق فى كل قرء طلقة وأجاب باحتمال أن ترجيحهم فيها لمعنى يخصها لا لكون القرء هو الانتقال و بين الزركشى المعنى الفارق بأن الاحتواش اشترط فى مسألتنا لأجل براءة الرحم ورجح الطلاق فى مسألته لوجود الاسم ثم لا يخفى أن هذا الحكم الذى ذكره الرافعى رحمه الله تعالى يشكل على مسألة الشارح الآتى نقلها فى الروضة عن المتولى (قول الشارح بناء الخ) هذا البناء زيفه الامام بأن القائل بالانتقال يشترطه من الطهر الى الحيض والذى تقدم للصبية لم يكن طهرا قال ابن الرفعة لانه من طهرت وذلك انما يكون حقيقة بعد حيض ولم يوجد ومقتضى ذلك أن لا يعتد بقرء على القولين . اه قال الزركشى ومقصود التصحيح فى المنهاج المسئلة المبنى عليها ليعلم حكم المبنى (قول الشارح الى دم) لم يقل الى حيض كما سبق فى المتن ليشمل النفاس فى المسئلة الآتية (قول المتن بثلاثة أشهر فى الحال وقيل بعد اليأس) هذا الخلاف مبنى على وجوب الاحتياط عليها فان قلنا كمبتدأة فثلاثة أشهر جزما أى هلالية لا على الوجه الآتى فى كلام الشارح رحمه الله تعالى لانها اذا جعلت كمبتدأة تحيض يوما وليلة من أول الهلال لانه الغالب كما سلف فى باب الحيض فتكون عدتها فى الحقيقة بالاقراء لكن ابتداء حيضها من أول الشهر (قول الشارح على الخلاف الآتى) أى والاصح منه الاول (قول الشارح كالقنة) روى أبو داود طلاق القنة طلقتان وعدتها حيضتان وفيه راو تكلم فيه لكن اعتضد برواية أخرى وأيضا الأمة على النصف من الحرة فى الحد والقسم فكذا هنا ثم لا فرق فى الأمة المذكورة بين الوطء واستدخال

ثلاثة أقوال أحدها تكمل عدة حرة مطلقا لوجود العتق في العدة والثاني عدة أمة مطلقا لوطر والعتق لا يغير ما وجب والثالث الاظهر تكمل الرجعية عدة حرة لانها كالزوجة فكأنها عتقت قبل الطلاق والبائن عدة أمة لانها كالأجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة (وحرة لم تحض) أصلا (أو يئست) من الحيض (بثلاثة أشهر) قال تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن أى فعدتهن كذلك والمراد بالأشهر الهلالية والأمر ظاهر ان انطبق الطلاق على أول الشهر كأن علقه به أو بانسلاخ ما قبله (فان طلقت فى أثناء شهر فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين) يوما من الرابع وقيل بانكسار الشهر ينكسر ما بعده لان المنكسر يتم بما يليه فينكسر أيضا فتعتد بتسعين يوما من الطلاق (فان حاضت فيها) أى فى الأشهر (وجبت الأقراء) لانها الأصل فى العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء فى خلال التيمم (وأمة) لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) على النصف من الحرة (وفى قول شهران) لانهما بدل عن القرأين فى ذات الأقراء (وفى قول ثلاثة) لأن الماء لا يظهر أثره فى الرحم الا بعدها فان الولد يتخلق فى ثمانين يوما ثم يتبين الحمل بعد ذلك وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية (ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض) فتعتد يجوز بالأقراء (أو تيأس فبالأشهر) وان طالت مدة الانتظار (أو لا لعلة) تعرف (فكذا فى الجديد) تصبر حتى تحيض فتعتد بالأقراء أو تيأس فتعتد بالأشهر (وفى القديم تتربص تسعة أشهر) مدة الحمل غالبا (وفى قول) من القديم (أربع سنين) أكثر مدة الحمل (وفى قول) مخرج عليه (ستة أشهر) أقل مدة الحمل لظهور أمارته فيها وجبت الاقراء

(قوله ثلاثة أقوال) وفى انفراد كل على حدتها قولان وهذا فى غير المتحيرة وأما هى فان طلقت فى ابتداء شهر فكذلك أو فى أثنائه فان بقى منه أكثر من ستة عشر يوما اعتدت بعده بشهر هلالى فقط أو دونها الغاه واعتدت بعده بشهرين هلاليين على المعتمد (قوله لم تحض) وان ولدت ورأت نفاسا كما مر (قوله فى أثناء شهر) أى قبل اليوم الآخر منه والا فثلاثة بالأهلة كما فى السلم (قوله حاضت فيها) خرج ما بعدها فلا يؤثر فى انقضاء العدة كذا فى شرح شيخنا الرملى والخطيب وغيرهما وهذا فيمن لم تحض أصلا قبل الفرقة فتعتد بالأشهر اذا لم تحض فيها وان لم تصل الى سن اليأس أو حاضت بعدها كذلك وأما الآيسة بعد الحيض فسيأتى حكمها وهو أنها اذا حاضت ولو بعد الأشهر تعود الى الحيض ما لم تتزوج (قوله وما يتعلق بالطبع الخ) تقدم الجواب عنه (قوله ومن انقطع دمها) حرة أو أمة سواء انقطع قبل الطلاق أو بعده فى العدة على المعتمد كما يأتى (قوله فتعتد بالأشهر) وعلى هذا فيمتد زمن الرجعة الى اليأس قال الشيخ شيخنا البرلسى وتصدق فى بلوغها سن اليأس بيمينها على المعتمد قالوا وهذه امرأة ابتليت فلتصبر (تنبيه) يظهر أن نفقة هذه المرأة ونحوها فى المدة التى غير محسوبة من العدة لا تلزم الزوج على نظير عدة شبهة تخللت فى عدة طلاق وقد يفرق لكن سيأتى أنها لا تلزمه فراجعه وحرره (قوله وفى القديم) وبه قال الامام مالك وأحمد (قوله وجبت الاقراء) فان انقطع الدم قبل تمام الأقراء استأنفت الأشهر الثلاثة ولا تلفق العدة فلو عاد الدم أتمت على الأقراء الماضية

للماء ونحو ذلك مما سلف فى الحرة نعم لو وطئت بشبهة ملك اليمين وجب الاستبراء به بقرء فقط (قول الشارح عدة حرة مطلقا) رجحه العراقيون وغيرهم قال الزركشى ونص عليه وهو المختار لان ما اختلف به العدة ينظر فيه للانتهاء دون الابتداء كمعتدة بالأشهر اذا عرض الأقراء فى أثنائها ولان الاحتياط للعدة أولى من الاحتياط للعقد (قول المتن لم تحض) هو شامل كما قال الزركشى نقلا عن الروضة لمن ولدت ولم تر نفاسا ولا حيضا سابقا فانها تعتد بثلاثة أشهر (قول المتن وجبت الأقراء) ولا يحسب ما مضى قرأ فى الأولى وكذا الثانية الا اذا كانت تحيض قبل اليأس (قول الشارح فى ذات الأقراء) أى فى الحرة ذات الاقراء فانها عند اليأس تعتد بثلاثة أشهر بدلا عن ثلاثة أقراء فالشهران بدل عن قرأين (قول الشارح لان الماء الخ) أى فارق انقضاء عدتها بقرأين لان الحيضة الواحدة تدل على البراءة والزيادة عليها تعبد موضوع على التفاضل ففارقت الحرة فيه الأمة (قول المتن تصبر الخ) قضى عثمان رضى الله عنه فى المرضع بذلك برأى على وزيد رضى الله عنهم قال الشيخ أبو محمد وهو كالاجماع من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين (قول المتن أو تيأس) انظر عليه هل يمتد زمن الرجعة الى اليأس أم تنقضى بثلاثة أشهر كنظيره السالف فى المتحيرة الظاهر الاول (قول المتن أو لا لعلة فكذا فى الجديد) أى لان الأشهر لم تجعل الا لمن لم تحض وللآيسة وأيضا فلا بد للانقطاع من سبب وان خفى (قول الشارح فتعتد بالأشهر) ظاهر الخلاف كغيره أنه لا فرق فى ذلك بين الانقطاع بعد الطلاق وقبله وحينئذ فلو طلقها ثم حاضت مرتين مثلا ثم بلغت سن اليأس وانقطع الحيض تعتد بثلاثة أشهر وهو موضع نظر والوجه أن يحسب لها القرءان ثم تكمل العدة بشهر ويحمل كلامهم هنا على من انقطع حيضها قبل الطلاق (قول المتن تسعة أشهر) استدل له فى القديم بما رواه سعيد بن المسيب عن عمر قال البيهقى عاب الشافعى على من خالف أثر عمر وقال قضى به أمير المؤمنين بين المهاجرين والأنصار ولم ينكر عليه فكيف

(ثم تعتد بالأشهر) اذا لم يظهر حمل (فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس فى الاشهر وجبت الى الاصل) ويحسب مامضى من الطهر قرأ (أو بعدها فأقوال أظهرها ان نكحت) زوجا آخر (فلا شيء) عليها (والا فالاقراء) عليها والثانى لا شيء عليها مطلقا لانقضاء عدتها فى الظاهر بالاشهر والثالث عليها أن تعتد بالأقراء مطلقا لتبين أنها من ذوات الأقراء لا آيسة فيتبين بطلان النكاح والاول فى قوله لا شيء عليها ان نكحت نظر الى انقضاء عدتها فى الظاهر مع تعلق حق الزوج بها وما ذكر على الجديد بعد اليأس يأتى مثله (٤٣) على القديم بعد التربص فلو حاضت بعده فى أشهر العدة انتقلت الى الأقراء أو بعده قبل أن تنكح انتقلت الى الأقراء أيضا على الاصح ونسب الى النص وقيل لا شيء عليها أو بعد أن نكحت فلا شيء عليها ولم يستمر النكاح وقيل يتبين بطلانه وعليها أن تعتد بالأقراء (والمعتبر) فى اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) من الابوين لتقاربهن فى الطبع فاذا بلغت السن الذى ينقطع فيه حيضهن فقد بلغت سن اليأس (وفى قول) يأس (كل النساء) بحسب ما يبلغ من خبره ويعرف وأقصاه اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) ونقل ترجيحه فى الشرح الصغير عن الاكثرين وقال فى الكبير ايراد أكثرهم يقتضى ترجيحه وفى المحرر أن الاول أقرب الى الترجيح

{فصل} (عدة الحامل بوضعه) أى الحمل قال تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن (بشرط نسبته الى ذى العدة ولو احتمالا كمنفى بلعان) فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه وان انتفى عنه فى الظاهر لامكان كونه منه والمرأة مصدقة فى انقضاء العدة عند الامكان فان لم يمكن نسبة الحمل الى صاحب العدة فلا تنقضى بوضعه كأن مات صبى لا ينزل وامرأته حامل فتنقضى عدتها بالاشهر لا بوضع الحمل لانتفائه عنه وكذا من مات أو طلق زوجته وأتت بولد لدون ستة أشهر من النكاح لا تنقضى عدتها بوضعه لانتفائه عن الزوج (وانفصال كله حتى ثانى توأمين) لظاهر الآية (ومتى تخلل دون ستة أشهر) بين الوضعين (فتوأمان) بخلاف ما اذا تخلل ستة أشهر فأكثر فالثانى حمل آخر (وتنقضى بميت) كالحى لاطلاق الآية (لا علقة) لأنه

(قوله حق الزوج) خرج به السيد فلا يعتبر حقه فتعود الى الاقراء ولو فارقها الزوج هل تعود الى كمال العدة لزوال المانع أو لا لأنه ألغى راجعه (قوله من الأبوين) الأقرب فالأقرب (قوله من خبره) عائد الى كل فالمراد ما يعلم غير أهل زمانها كما قاله الأكثرون وخرج بمن يبلغنا خبره طوف نساء العالم فلا يشترط وانما اعتبر انتقالها الى الاقراء وان خالفت عادة النساء على خلاف ما فى الحيض لأن الاستقراء فيه أتم منه هنا (قوله وأقصاه اثنان وستون سنة) هو المعتمد

(فصل) فى انقضاء العدة بالحمل وما معه (قوله بوضعه) وان مات عقبه أو كان وجوده بعد مضى الاقراء أو الأشهر أو طالت مدته ويتبين به وجوب النفقة وغيرها فيما مضى (قوله ذى العدة) زوجا كان أو ذا شبهة ولو بدعواها كما يأتى (قوله والمرأة مصدقة الخ) ولذلك لو أتت بولد لأربع سنين فأكثر وقلنا لا تنقضى بها وادعت أنه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن انقضت عدتها به وان انتفى عنه لأنه لا يلحقه الا بنحو بينة فقوله كمنفى بلعان مثال لا استقصاء خلافا لبعضهم (قوله فان لم يمكن نسبة الحمل) أى لم يعلم نسبته اليه بأن علم أنه من زنا أو جهل حاله فلا تنقضى به (قوله صبى لا ينزل) أو ممسوح وكذا مجبوب لا يمكن استدخال منيه والا انقضت به وعلى هذا يحمل التناقض وخرج بقوله لا ينزل ما لو أمكن انزاله فتنقضى العدة بوضعه ويلحق به الولد ولا يحكم ببلوغه ما لم يقر بالانزال فراجعه (قوله وانفصال كله) ولو بعد موته كما يأتى بخلاف انفصال بعضه كغالب الاحكام (قوله ثانى توأمين) وكذا ثالث حيث كان بينه وبين الأول دون ستة أشهر والا فلا تتوقف العدة عليه وان تبع التوأم الثانى (قوله وتنقضى بميت) بعد انفصاله وان مات فى بطنها

يجوز مخالفته قال البارزى وأفتيت بما فيه من دفع الضرر عن النساء لا سيما فى الشواب وكما فى المتحيرة تعتد بثلاثة أشهر اه واعلم أن محصل أقوال القديم المذكورة اعتبار مدة الحمل الغالب أو الأكثر أو الأقل (قول المتن ثم تعتد بالأشهر) أى تعبدا أو استظهارا (قول الشارح ويحسب ما مضى) هذا ان كانت رأت الدم فيما مضى والا فلا بد من ثلاث كذا استدركه الزركشى وصوره فيمن شرعت فى العدة بالاشهر بعد سن اليأس أو قبله ثم حاضت قبل فراغها لكن لا يخفى أن كلام المنهاج هنا فيمن كانت تحيض وأما هذه الصورة فهى السالفة فى قول المنهاج وهل يحسب طهر من لم تحض قرأ قولان الخ وفى قوله وحرة لم تحض مع قوله فان حاضت فيها وجبت الاقراء (قول الشارح من الابوين) الاقرب فالاقرب بخلاف مهر المثل فانه يعتبر فيه نساء العصبات ولو اختلفت عادتهن فينبغى مراعاة الاكثر فان لم يكن أكثر فيحتمل أقلهن عادة ويحتمل أقصاهن {فصل عدة الحامل بوضعه} (قول المتن الى ذى العدة) زوجا أو غيره (قول المتن بلعان) كذلك المنفى عنه بغير ذلك فيما لو أتت به لأكثر من أربع سنين وادعت أنه راجعها أو وطئها بشبهة وأنكر فانه لا يلحقه وتنقضى به العدة والى هذا ونحوه أشار بالكاف فى قوله كمنفى (قول المتن وانفصال كله) قال ابن أبى الدم لو فصل بين ما ينفصل غالبه وغيره لكان متجها واعلم أن سائر أحكام الجنين باقية ما لم ينفصل كمنفى توريثه وسراية العتق اليه وتبعيته للام فى البيع وعدم الاجزاء عن الكفارة وايجاب الغرة ونحو ذلك لكن ذكر فى باب الغرة ما يخالفه (قول المتن دون ستة أشهر) جعل فى الوسيط الستة حكم ما دونها وغلطه الرافعى ورد ابن الرفعة

لا تسمى حملا ولا يتيقن كونها أصل الولد (و بمضغة فيها صورة آدمي خفية أخبر بها القوابل) لظهورها عندهن كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن أيضا بظهور يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها (فإن لم تكن صورة) أصلا لا ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل (وقلن هي أصل آدمي) لو بقيت لتصورت (انقضت) بوضعها (على المذهب) المنصوص لحصول براءة الرحم به وفي قول لا تنقضي به خرج من نصه على أن أمية الولد لا تثبت بذلك لانتفاء اسم الولد وقطع بعضهم بالأول ولو شكت القوابل في أنها لحم آدمي لم تنقض بوضعها قطعا (ولو ظهر في عدة أقراء أو أشهر حمل للزوج اعتدت بوضعه) ولا اعتبار بما مضى (٤٤) من الأقراء أو الأشهر لوجود الحمل (ولو ارتابت فيها) أي في العدة المذكورة لثقل وحركة تجدها (لم تنكح) آخر بعد تمامها (حتى تزول الريبة) فإن نكحت فالنكاح باطل للتردد في انقضاء العدة (أو بعدها) أي ارتابت بعد العدة (و بعد نكاح) لآخر (استمر) النكاح لانقضاء العدة في الظاهر وتعلق حمل الزوج الثاني (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من عقده) فيتبين بطلانه والولد للأول بخلاف ما إذا ولدت لستة أشهر فأكثر فالولد للثاني (أو بعدها قبل نكاح) لآخر (فلتصبر) عن النكاح ندبا (لتزول الريبة فإن نكحت) قبل زوالها (فالمذهب) المنصوص (عدم إبطاله في الحال) لأنا حكمنا بانقضاء العدة في الظاهر ولا تنقض الحكم بمجرد الشك بل نقف (فإن علم مقتضيه) أي مقتضى إبطاله بأن ولدت لدون ستة أشهر منه (أبطلناه) وإلا فلا نبطله والطريق الثاني في إبطاله قولان للتردد في انتفاء المانع في الحال وإن بان انتفاؤه بناء على القولين فيمن باع مال مورثه على ظن حياته فبان ميتا وأظهرهما الصحة كما تقدم في بابه (ولو أبانها) بخلع أو غيره (فولدت لأربع سنين) فما دونها من وقت الإبانة (لحقه) الولد (أو لأكثر) منها (فلا) يلحقه لأن مدة الحمل قد تبلغ أربع سنين وهي أكثر مدته كما استقرئ وأطلق أكثرهم الأربع سنين من وقت الإبانة كما هو سياق كلام المصنف أيضا قال الرافعي وفيه تساهل والقويم ما قاله أبو منصور التميمي معترضا عليهم من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة وإلا لزادت مدة الحمل على أربع سنين (ولو طلق رجعيا) والحال ما تقدم من الإتيان بولد لأربع سنين أو لأكثر (حسبت المدة من الطلاق) لأن الرجعية كالبائن في تحريم الوطء فكذا في أمر الولد الذي هو نتيجته

ومكث أعواما كثيرة ولو ادعت أنها أسقطت ما تنقضي به العدة وضاع صدقت بيمينها (قوله ولا يتيقن الخ) فيه بحث من وجوب الغسل بها وإيجاب النفاس عقبها (قوله أخبر بها) ولو بغير لفظ شهادة إلا عند حاكم (قوله القوابل) المراد أهل الخبرة بذلك ولو ذكورا وأقلهم في النساء أربع ويكفي إخبار واحدة في الجواز باطنا (قوله من نصه على أن أمية الولد لا تثبت بذلك) ومن نصه على عدم وجوب الغرة فيها ولذلك تسمى هذه مسئلة النصوص وفرق بأن المدار هنا على براءة الرحم وأصل الآدمي أولى من الحيض كذا قالوا وفيه نظر لوجود مثل ذلك في العلقة مع عدم الانقضاء بها كما مر وتعليلها بعدم تيقن أنها أصل آدمي يجري هنا لأن قول القوابل إن المضغة أصل آدمي لا يفيد اليقين ولذلك لم يعتبر ومثله في العلقة فتأمل (قوله لم تنكح) فيحرم عليها ذلك (قوله باطل) أي ظاهرا فلو تبين عدمها صح كما لو باع مال مورثه أو زوج أمته ظانا حياته فبان ميتا قاله شيخنا (قوله والولد للأول) إن أمكن كونه منه دون الثاني (قوله فالولد للثاني) إن أمكن كونه منه وإن أمكن كونه من الأول لقيام فراشه فإن لم يمكن من واحد منهما فالصحيح لا يبطل النكاح كما في شرح الروض وبه قال شيخنا وكالثاني وطء الشبهة (قوله ندبا) فيكره نكاحها وفي الروضة أنه خلاف الأولى (قوله أبطلناه) إن أمكن إلحاق الولد بالأول أخذا بقوله علم (قوله وإلا) بأن لم يعلم مقتضى البطلان بأن لم تلد أصلا أو ولدت ولدا لا يلحق بواحد منهما بأن كان بينه وبين الأول فوق أربع سنين وبين الثاني دون ستة أشهر فلا نبطله كما تقدم (قوله لحقه) وإن أقرت بانقضاء عدتها قبله ولو بالأقراء لأن حق الولد في النسب لا يلغى بإقرارها (قوله سياق كلام المصنف) بقوله أبانها فلذلك حمله عليه (قوله وفيه تساهل) لعل المراد بالتساهل

ما قال الرافعي بأنها إذا ولدت لستة أشهر فقط لا يكون أقل مدة الحمل حاصلا لعدم وجود لحظة الوطء وإذا أسقط منها لحظة الوطء خرجت عن أقل مدة الحمل فكلام الوسيط صحيح (قول المتن أخبر بها القوابل) حكي أن ذلك وقع في زمن الاصطخري فأنكر عليهن فغسلنها فظهر التخطيط (قول المتن وقلن هي الخ) قال الروياني كان طريق علمهن بذلك أن يشاهدن شيئا في العروق والأعصاب الدالة على أنها خلقة ولد (قول الشارح فالنكاح باطل) أي ولو انكشف بعد ذلك عدم الحمل (قول المتن فلتصبر عن النكاح ندبا الخ) أي لقوله ﷺ دع ما يريبك إلى ما لا يريبك (قول المتن فإن نكحت الخ) مثله ما لو راجعها (قول الشارح نقف) قال القاضي ليس هذا كالوقف على القديم لأنا نقضي هنا بالصحة ثم يرتفع العقد لعلى يظهر (قول المتن لأربع سنين) استشكله الشيخ عز الدين من حيث كثرة الفساد في هذا الزمان (قول المتن فلا يلحقه) ولكن تنقضي به العدة إن ادعت وطء الزوج لها بشبهة وإن أنكر ومثله لو كان الطلاق رجعيا وادعت رجعة وإن أنكر (قول الشارح قبل الإبانة) عبارة

غيره

كما يقتضيه النظر القويم والفهم المستقيم انه قد يوجد قبل وقت الابانة زمن كأيام أو شهر ومثلا لا يمكن فيه الاجتماع واذا انضم ذلك الى الأربعة المعتبرة من الابانة لزم زيادة مدة الحمل عليها ثم رأيت بعضهم نقل هذا عن التدريب وما سلكه شيخ الاسلام في المنهج في معنى التساهل غير موف بالمراد ان لم يكن غير مناسب فتأمل (قوله وفي اطلاق القولين) وهما اعتبار الطلاق على الأول وانصرام العدة على الثاني (قوله التساهل) فالحق اعتبار امكان الاجتماع وفيه بحث اذ ربما يلزم احالة الخلاف فتأمل (قوله هذا) أي عدم الالحاق على القول الثاني (قوله وحيث حكمنا) أي على كل قول من الأقوال السابقة (قوله ولها السكنى والنفقة) وغيرهما مما تقتضيه أحكام الزوجية (قوله فكأنها لم تنكح) أي من حيث لحوق الولد وعدمه كما أشار اليه بقوله أو يكون الخ وأما النكاح فصحيح كما قاله في المطلب فراجعه مع ما تقدم (قوله فاسدا) أي في الواقع لا في ظن الواطئ والا فهو زان وعليه الحد وعليها ان علمت أيضا وخرج به نكاح الكفار اذا اعتقدوا صحته فهو كالصحيح عندنا فيما يظهر ولا يحتاج لقائف (قوله بوضعه) أي ان فرق بينهما قبله (قوله لحقه) وانقضت عدته بوضعه بشرطه المذكور (قوله البائن) وكذا الرجعي على المعتمد خلافا للبلقيني (قوله وقد تقدم حكمه) ومنه انقضاء العدة بوضعه بشرطه المذكور (قوله أو لم يكن قائف) أي في دون مسافة القصر (قوله انتظر بلوغه) وانتسابه ولا تتوقف العدة على ذلك بل ان أمكن أن يكون من كل من الزوجين قبل وضعه ولم ينتف عنهما اعتدت به عن أحدهما ثم تعتد للآخر بثلاثة أقراء بعده والا فان انتفى عنهما اعتدت لكل بثلاثة أقراء وتقدم عدة الأول (فرع) الحمل المجهول لا تعتد المرأة به لاحتمال أنه من شبهة ولا تنقضي به العدة ولا يمنع صحة النكاح كما مر ولا يمنع الزوج من الوطء معه كما مر لاحتمال أنه من الزنا ويحصل به الاستبراء ومن ذلك ما لو شك هل الواطئ زوج أو أجنبي بشبهة أو زان أو استدخلت ماء وشك هل غيره قبيل الابانة

(قول المتن وفي قول الخ) على هذا القول تكون فراشا في عدة الرجعة (قول الشارح وعلى الثاني الخ) عبارة الروضة فان قلنا من وجه الانصرام فقد أطلق الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما حكاية وجهين أحدهما يلحقه متى أتت به من غير تقدير لأن الفراش على هذا انما يزول بانقضاء العدة والثاني أنه اذا امضت العدة بالأقراء أو الأشهر ثم ولدت لأكثر من أربع سنين من انقضائها لم يلحقه لأنا تحققنا أنه لم يكن موجودا في الاقراء والأشهر فتبين بانقضائها وتصير كما لو بانت بالطلاق ثم ولدت لأكثر من أربع سنين وهذا الثاني هو الأصح عند الأكثرين وحكوه عن نص الشافعي رضي الله عنه ولك أن تقول هذا وان استمر في الاقراء لا يستمر في الأشهر فان التي لا تحمل تعتد بالأشهر فاذا حملت بان أن عدتها لا تنقضي بالأشهر اهـ (قول الشارح أو أكثر) أي فاذا كان لأكثر هل يبطل النكاح الثاني حملا على أنه من وطء شبهة من غيره أم يصح حملا على الزنا أو وطء شبهة منه محصل ما في شرح الروض عن ابن الرفعة والأذرعي والزركشي الثاني (قول المتن لحقه) أي فتنقضي عدته بوضعه ثم تعتد للأول بعد النفاس (قول المتن أيضا لحقه) أي اذا ألحقه بالثاني قال البندنيجي فلا تنقضي عدة المطلق بهذا الوضع وان احتمل كونه منه لأن الالحاق بغيره مانع (قول الشارح انتظر بلوغه الخ) قال البندنيجي وعليها بعد وضعه أن تستأنف ثلاثة أقراء احتياطا لأنه ان كان من الثاني فقد احتاطت بالزيادة أو من الأول فقد أوفت عدتها من الثاني ولا يمكن أن تبقى العدة حتى يتبين أمره للضرر وعبارة الروضة فاذا وضعته ومضت ثلاثة أقراء حلت للأزواج قال واذا نفيناه عنهما فمن الشيخ أبي حامد تكمل العدة عن الأول ثم تعتد للثاني قوله في الحاشية ثلاثة اقراء احتياطا حتى لو سبق قبل الحمل قرءان مثلا فلا عبرة بهما وتستأنف ثلاثا احتياطا وله الرجعة قبل وضع لا بعده لاحتمال كونه منه فتكون عدته قد انقضت به

(وفي قول من انصرام العدة) لأن الرجعية كالمنكوحة في معظم الأحكام وفي اطلاق القولين التساهل الذي تبين قاله في الشرح الصغير وعلى الثاني اذا أتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت انقضاء العدة بالأقراء لا يلحقه لانا تحققنا انقضاء الحمل في الأقراء فتبين بانقضائها هذا ان أقرت بانقضائها والا فالولد يلحقه وان طال الزمان لان الطهر قد يتباعد سنين فتمتد العدة لطوله وحيث حكمنا بثبوت النسب تكون المرأة معتدة الى الوضع فيثبت للزوج الرجعة ان كانت رجعية ولها السكنى والنفقة (ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة أشهر) من النكاح (فكأنها لم تنكح) ويكون الحكم كما تقدم في الاتيان بالولد لاربع سنين أو أكثر الى آخره (وان كان لستة) فأكثر (فالولد للثاني) لقيام فراشه وان أمكن كونه من الاول (ولو نكحت في العدة فاسدا فولدت للامكان من الاول دون الثاني لحقه وانقضت عدته (بوضعه ثم تعتد للثاني) أو للامكان من الثاني دون الاول (لحقه) كأن أتت به لأكثر من أربع سنين من الطلاق البائن (أو) للامكان (منهما عرض على قائف فان ألحقه بأحدهما فكالامكان منه فقط) وقد تقدم حكمه وان ألحقه بهما أو اشتبه الحال عليه أو لم يكن قائف انتظر بلوغه

واشتباه بنفسه وان أتت بولد لزمان لا يمكن كونه فيه من واحد منهما كأن ولدته لدون ستة أشهر من نكاح الثاني ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول البائن فظاهر أنه لا يلحق واحدا منهما

﴿فصل﴾ اذا (لزمها عدتا شخص من جنس) واحد (بأن طلق ثم وطئ في عدة أقراء أو أشهر جاهلا) في بائن أو رجعية بأنها المطلقة (أو عالما في رجعية) بذلك أيضا بخلاف البائن فان وطء العالم لها وطء زنا لا حرمة له (تداخلتا فتبتدئ عدة) بالأقراء أو الأشهر (من الوطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق) وتلك البقية واقعة عن الجهتين وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي دون ما بعدها وقال الحليمي لا تنقطع عدة الطلاق

بالوطء وتسقط بقيتها قال وقياس ذلك أن لا يراجع في البقية لكن الاجماع صد عنه وقد ينقطع أثر النكاح في حكم دون حكم (فان كانت احداهما حملا والأخرى أقراء) بأن طلقها حائلا ثم وطئها في الأقراء وأحبلها أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهي ترى الدم مع الحمل وقلنا بالراجح انه حيض وبالمرجوح ان العدة لا تنقضي بالأقراء مع وجود الحمل لأنها لا تدل على البراءة (تداخلتا) أي دخلت الأقراء في الحمل (في الأصح) لاتحاد صاحبهما (فتنقضيان بوضعه) وهو واقع عن الجهتين (ويراجع قبله) في الطلاق الرجعي سواء كان الحمل من الوطء أم لا (وقيل ان كان الحمل من الوطء فلا) يراجع زمانه بناء على انقطاع عدة الطلاق وسقوطها بالوطء ومقابل الأصح أنهما لا تتداخلان لاختلاف جنسهما وعلى هذا ان كان الحمل لعدة الطلاق اعتدت بعد وضعه بالأقراء وله الرجعة قبله أو لعدة الوطء أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق وله الرجعة في تلك البقية وكذا قبل الوضع لأنها لم تكمل عدة الطلاق وقيل لا لأنها في عدة الشبهة أما اذا قلنا بالأصح وهو انقضاء العدة بالأقراء مع وجود الحمل فان كان الحمل لعدة الوطء ومضت الأقراء قبل الوضع فقد انقضت عدة الطلاق وليس للزوج الرجعة بعد ذلك وان وضعت الحمل قبل تمام الأقراء فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده الى تمام الأقراء وان كان الحمل لعدة الطلاق ومضت الأقراء قبل الوضع فذاك أو لم تمض أكملت ما بقي منها بعد الوضع وله الرجعة الى الوضع (أو) لزمها عدتان (لشخصين بأن كانت في عدة زوج أو شبهة فوطئت بشبهة

(قول

هو محترم أو من زوج أو أجنبي (قوله البائن) وكذا الرجعي على المعتمد كما تقدم (قوله لا يلحق بواحد منهما) ولا يبطل به النكاح كما مر

﴿فصل﴾ في تداخل العدتين وعدمه (قوله جاهلا) بأنها المطلقة أو جاهلا بالتحريم وقرب عهده أو نشأ بعيدا عن العلماء والا فهو زان فيحد قاله شيخنا فراجعه (قوله وقال الحليمي) مرجوح لأن عدة الطلاق أقوى فلا يرفعها الأضعف (قوله قال) ظاهر كلامه أنه راجع للحليمي وفي الروضة أن قائل ذلك العبادي ورد عليه دعوى الاجماع (قوله وبالمرجوح) هذا هو الراجح المعتمد في المذهب ولعل الشارح اغتر بترجيح الشيخين المبني على الضعيف ولم يتنبه للبناء (قوله في الأصح) هو مرجوح وبناؤه على ما ذكره قبله وكذا ما بعده مبني عليه أيضا (قوله لشخصين) أي محترمين أما الحربيان فان أسلمت مع أحدهما أو ترافعا الينا اعتدت للثاني فقط خلافا للبلقيني ولغت بقية عدة الأول الا ان كانت حاملا فتعتد بعده للثاني

(قول الشارح فظاهر الخ) قال في الروضة واذا نفيناه عنهما فعن الشيخ أبي حامد أنه لا تنقضي العدة بوضعه عن واحد منهما بل بعد الوضع تكمل العدة عن الأول ثم تعتد عن الثاني اه ﴿فائدة﴾ الحمل المجهول كما هنا يحمل بالنسبة للعدة على الزنا كما نقلاه عن الروياني وأقراه وأفتى به القفال وحمل الأمة المجهول مملوك ولا يحصل به استبراء فان حاضت وقلنا الحامل تحيض وهو الأظهر حل للسيد الوطء والا فلا بد من حيضة بعد الوضع والطهر من النفاس هكذا في بعض الشروح لكن سيأتي في باب الاستبراء أنه يحصل بوضع حمل زنا في الأصح قلت لا اشكال لأن المجهول يحتمل أن يكون من شبهة فيكون الاستبراء بعد الوضع فهذا هو الاحتياط وحمله على الزنا في مسألة العدة هو الاحتياط أيضا

﴿فصل لزمها الى آخره﴾ (قول الشارح وقال الحليمي) مقالة الحليمي زيفها الامام بأن عدة الطلاق أقوى فكيف تسقط بالأضعف وقيل البقية تتمحض للاولى ثم تبتدئ عدة للوطء وأفسده في البسيط لأنه لو لم يبق الا نصف قرء فهو الواجب ولا عدة بوجوب نصف القرء (قول الشارح لكن الاجماع الى آخره) سيأتي فيما لو وطئها الزوج في العدة فحملت حكاية وجه بعدم الرجعة بناء على سقوط بقية الأولى قال الزركشي وهو يرد على العبادي في حكاية الاجماع هنا (قول المتن والاخرى اقراء) زاد في الانوار وأشهر (قول الشارح وهي ترى الدم الخ) قيد في المسألتين فان قلت ما الحامل له على هذا القيد اللازم له جعل التداخل في المتن مفرعا على مرجوح قلت قول المتن تداخلتا (قول المتن أو لشخصين) أنظر هل الاولى أن يقول أو شخصين

أو نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل) لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة (فإن كان حمل قدمت عدته) سابقا كان أم لاحقا لأن عدة الحمل لا تقبل التأخير فإن كان من المطلق ثم وطئت بشبهة فإذا وضعت انقضت عدة الطلاق ثم تعتد بالأقراء للشبهة بعد طهرها من النفاس وللزوج الرجعة قبل الوضع قال الروياني الا في وقت وطء الشبهة لخروجها حينئذ عن عدته بكونها فراشا للواطئ وإن كان الحمل من وطء الشبهة فإذا وضعت انقضت عدته ثم تأتي بعدة الطلاق أو بقيتها بعد الطهر من النفاس وله الرجعة في البقية وفي وقت النفاس لانه من العدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق (وإلا) أي وإن لم يكن حمل (فإن سبق الطلاق) وطء الشبهة (أتمت عدته) لقوتها باستنادها الى عقد جائز (ثم استأنفت الأخرى) أي عدة وطء الشبهة عقب عدة الطلاق (وله الرجعة في عدته) ويأتي في وقت الوطء ما تقدم عن الروياني (فإذا راجع انقطعت وشرعت في عدة الشبهة ولا يستمتع بها حتى تقضيها) رعاية للعدة (وإن سبقت الشبهة) الطلاق (قدمت عدة الطلاق) لقوتها كما تقدم (وقيل) عدة (الشبهة) لسبقها وسيأتي أنه لو كان الوطء بنكاح فاسد انقطعت به عدة الطلاق أي الى أن يفرق القاضي بينهما

(فصل) (عاشرها) أي مطلقته (كزوج بلا وطء في عدة أقراء أو أشهر فأوجه أصحها إن كانت بائنا انقضت وإلا فلا) والثاني تنقضي مطلقا والثالث لا تنقضي مطلقا لأنها بالمعاشرة تشبه الزوجات دون المطلقات والثاني نظر الى أن القصد من العدة مضي المدة الدالة على براءة الرحم وذلك حاصل مع المعاشرة والأول نظر الى قيام شبهة الفراش في الرجعية دون البائن (ولا رجعة بعد الأقراء أو الأشهر)

(قوله أو نكاح فاسد) عطف خاص (قوله وللزوج الرجعة) لأنها استدامة وليس له التجديد لأنه ابتداء (قوله الا وقت وطء الشبهة) فليس له الرجعة فيه والمراد به ما دامت الشبهة قائمة ولو في غير وقت الوطء أخذا من العلة ومما سيذكره بعد وإن طالت المدة بينهما سواء في النكاح الفاسد أو غيره كما يأتي (قوله لأنه من العدة الخ) فيه تساهل والأولى قول غيره لأن عدة الحمل لم تنقض (قوله وله الرجعة في عدته) وله التجديد في البائن بدون ثلاث لأن العدة له (قوله فإذا راجع) أو جدد انقطعت ولا يسقط باقيها كما يعلم مما يأتي ولو اشتبه الحمل جدد مرتين قبل وضعه و بعده (قوله وشرعت في عدة الشبهة) ما لم تكن حاملا من الزوج وإلا فلا تشرع إلا بعد النفاس (قوله ولا يستمتع) شمل النظر ولو بلا شهوة (قوله وسيأتي الخ) فلا يرد على المصنف على أن كلام المصنف في عدتين وهذه عدة وفراش لا عدة فيه وهذه من أفراد ما تقدم عن الروياني أيضا (قوله الى أن يفرق القاضي) خرج به غيبته عنها مثلا إلا إن عزم أن لا يعود فهو كالتفريق ومثله أيضا اتفاقهما على الفرقة وموته وطلاقه على ظن الصحة وإذا وجد التفريق المذكور كملت عدة الطلاق ثم تشرع في عدة الشبهة (تنبيه) يقدم في عدتي الشبهة الحمل على غيره مطلقا والأسبق إن لم يكن حمل وهل فراش إحدى الشبهتين يقطع الأخرى الى التفريق قياسا على ما مر في النكاح القطع بالأولى هنا فراجع وحرر

(فصل) في حكم معاشرة المعتدة (قوله عاشرها) أي الرجعية كما يأتي ولو في أثناء العدة أو مع علمه بالتحريم وليس زانيا بوطئها ولا حد عليه به كما في شرح شيخنا وحاصل الحكم فيها أن معاشرته لها تمنع من حسبان عدتها عن الطلاق في مدتها لا لأنها في فراش أجنبي بوجود طلاقها لكنها كالمعتدة لتأخر عدتها الى فراغ المعاشرة بالتفرق بينهما ولها في مقدار عدتها من وقت الطلاق حكم الرجعية وفيما بعد ذلك حكم البائن الا في لحوق الطلاق وما ألحق به وإذا انقطعت المعاشرة تشرع في عدة الطلاق كما إن لم يسبق منها شيء على المعاشرة وإلا فتكملها ولها فيها حكم البائن فلا يصح رجعتها فيها وتنقضي بها عدة وطء قبلها وإن تكرر لدخولها فيها فتأمل ذلك وراجعه (قوله كزوج) أي كمعاشرته لها قبل طلاقه لأنه زوجها ولو أسقط الكاف لكان أنسب فالمراد بالمعاشرة أن يدوم على حالته التي كان معها قبل الطلاق من النوم معها ليلا أو نهارا والخلوة بها كذلك وغير ذلك (قوله بلا وطء) قيد به لأجل استمرار العدة مع المعاشرة لأن الوطء شبهة فيوجب عدة أخرى ويتداخلان فلا تكون عدة طلاق فقط ومثل عدم الوطء ما لو وطئ بغير شبهة كما يأتي (قوله ولا رجعة) هو المعتمد وكذا لا نفقة لها ولا كسوة نعم تجب لها السكنى كما في شرح شيخنا ولا يصح منها لعان ولا ظهار ولا إيلاء ولا توريث ولا تنتقل لعدة وفاة لو مات عنها وليس له تزوج نحو أختها ولا أربع سواها ولا يصح عقد عليها ولا يصح خلعها وليس لنا

(قول المتن فلا تداخل) قال الرافعي ان العدة نوع حبس استحقه الرجل على المرأة فلا يجوز أن تكون محبوسة للاثنين في وقت واحد كالنكاح (قول الشارح بكونها فراشا للواطئ) قضية هذا أنه لو كان بنكاح فاسد لا يراجع حتى يفرق بينهما و به صرح في شرح الارشاد (قول الشارح وله الرجعة في البقية الخ) وكذا له الرجعة قبل الوضع دون تجديد النكاح في البائن (قول الشارح عدة الطلاق) أي إذا كانت بغير حمل

(فصل عاشرها الخ)

(قول الشارح أي مطلقته) أي ولو مع علم التحريم (قول المتن ولا رجعة) لو مات عنها انتقلت الى عدة الوفاة وهل

وان لم تنقض بهما العدة احتياطا (قلت و يلحقها الطلاق الى انقضاء العدة) كما ذكره الرافعي وقال انه مقتضى الاحتياط (ولو عاشرها أجنبي) بلا وطء أو معه (انقضت والله أعلم) ولو وطئ الزوج مع المعاشرة البائن عالما انقضت لانه وطء زنا لا حرمة له أو جاهلا أو الرجعية مطلقا فقد تقدم في الفصل السابق أن الوطء يجب به عدة تبتدأ منه وتدخل فيها بقية الأولى لكن لا تشرع الرجعية فيها ما دام الزوج يطؤها كما

قاله في التتمة ولو كانت المعاشرة في عدة حمل انقضت بوضعه بلا شك مطلقا (ولو نكح معتدة بظن الصحة ووطئ انقطعت) عدتها (من حين وطئ) لحصول الفراش بالوطء (وفي قول) أو وجه (من العقد) لانها به معرضة عن العدة وتعود اليها من حين التفريق بينهما وقيل من آخر الوطآت الواقعة في النكاح واذا لم يطأ لم تنقطع العدة لانتفاء الفراش وقيل تنقطع لما ذكر من الاعراض عنها بالعقد (ولو راجع حائلا ثم طلق استأنفت) سواء وطئها بعد الرجعة أم لا لعودها بالرجعة الى النكاح الذي وطئت فيه (وفي القديم تبني) على ما سبق من العدة قبل الرجعة (ان لم يطأ) بعدها (أو) راجع (حاملا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضي عدتها سواء وطئها بعد الرجعة أم لا (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلق استأنفت) عدة بالأقراء سواء وطئها بعد الوضع لعودها بالرجعة الى النكاح الذي وطئت فيه (وقيل ان لم يطأ بعد الوضع فلا عدة) عليها

امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها الا هذه وتقدم أنه لا يجب بوطئها (قوله فان لم تنقض بهما العدة) أي من حيث لحوق الطلاق كما علم (قوله و يلحقها الطلاق) أي بلا عوض كما مر ولا عبرة بذكره فيه ولا رجعة في هذا الطلاق أيضا لأنه تغليظ و يلزمها عدة لهذا الطلاق قاله شيخنا م ر وانظر ما فائدة هذه العدة (قوله الى انقضاء العدة) أي بالتفريق بينهما ولو يلزمها بعد ذلك التفريق عدة كاملة سواء اتصلت المعاشرة بالفرقة الأولى أو لم تتصل كما مر و يدخل فيها بقية عدة طلاق قبله من الفرقة الأولى أو بعدها ان وجد وليس لها أن تتزوج فيها كما قبلها والظاهر أنه لا سكنى لها فيها وأنه لا يمتنع عليه نحو أختها بعد التفريق فراجع ذلك (قوله ولو عاشرها أجنبي) وليس منه السيد فمعاشرته لأمته المطلقة من زوجها كمعاشرة الزوج سواء بوطء أو غيره وظاهر كلام شيخنا الرملي أنه في معاشرة السيد لا فرق بين الطلاق الرجعي والبائن ولم يوافقه شيخنا في البائن لأنه بالأولى من الزوج بل انه توقف في الحاق السيد بالزوج اذ لا علقة بينه و بين المفارق فراجعه (قوله أو معه) أي بلا شبهة والا فسيأتي (قوله جاهلا) أو بشبهة كما سيأتي (قوله ما دام الزوج يطؤها) أي ما دام معاشرا لها ولو بلا وطء لكن بعد وجود وطء كما يؤخذ مما يأتي قريبا ومما مر آنفا (قوله في عدة حمل انقضت) مطلقا وان كان الحمل من وطئه لها بعد المفارقة لاتحاد صاحب العدة فيهما (قوله وتعود اليها) أي على القولين وان لم يطأ بعد الوطء الأول الى التفريق (قوله واذا لم يطأ) أي ولو مع المعاشرة لم تنقطع العدة كما مر (قوله ولو راجع حائلا) خرج ما لو طلقها بلا رجعة فيكفيها عدة الطلاق الأول عنهما وكأنهما وقعا معا وان كان الثاني بعوض (قوله فلا عدة) وعلى هذا يقال لنا عدة من زوج انقضت والزوجة في عصمته (قوله بناء على الخ) يفيد أن هذا الوجه مبني على مرجوح وأنها على الراجح تستأنف هنا قطعا فتأمل (قوله لتعذر الخ) هو علة لعدم القول بالبناء هنا المنطوي تحت عدم العدة فافهم (قوله بعد الوضع) مفعول لقوله (قوله أو قبله) مفعول لزاد (قوله أو حذفه) عطف على زاد (قوله موطوأة) أي له وشمل وطء الشبهة فراجعه (قوله استأنفت عدة) من الطلاق بعد الوطء (قوله ودخل فيها البقية من العدة) لأنها انقطعت بمجرد العقد

الوفاة وهل يثبت التوارث قال الزركشي سكتوا عنه والقياس عدم ثبوته (قول الشارح وقال الخ) أخذ ابن الرفعه رحمه الله تعالى من ذلك عدم جواز الخلع كما لا تستحق الرجعة (قول المتن ثم طلق) خرج ما لو طلق الرجعية من غير مراجعة فان العدة كافية من غير استئناف (قول المتن فلا عدة) قال الزركشي أي و يحكم على هذا الوجه بأن قضاء عدتها بالوضع تحت الزوج اه قال الرافعي في توجيهه و يجوز أن تنقضي العدة بالوضع تحت الزوج وان امتنع مثل ذلك في الأقراء والأشهر فقوله و يحكم بانقضاء عدتها أي عدة الطلاق الأول وقوله وان امتنع مثل ذلك في الأقراء والأشهر بعد الرجعة وقبل الطلاق ثم رأيت في الرافعي واذا قلنا بالبناء فراجعها في خلال القرء الثالث مثلا فهل يحسب ما مضى منه قرأ حكى المؤلف يعني الغزالي فيه وجهين أحدهما نعم لأن بعض القرء نازل منزلة جميعه فعلى هذا اذا طلقها بعد ذلك لا شيء عليها على قول البناء لتمام الأقراء لما مضى والثاني لا وعليها قرء ثالث فان بعض الطهر الأول لا معنى لجعله قرأ والظاهر هو الوجه الثاني (قول الشارح بناء على أن الحامل الخ) اعلم أن غرض الشارح من هذا الكلام أن هذا الذي في المتن وجه

بناء على أن الحامل تبني لتعذر بناء الأقراء على الحمل وفي الروضة وأصلها أنه ان وطئ قبل الوضع أو بعده استأنفت فان لم يطأها فكذلك وقيل لا عدة عليها فنفي الوطء شامل لما قبل الوضع و بعده في حكاية هذا الوجه فلو زاد على قوله هنا بعد الوضع أو قبلها أو حذفه كما في المحرر لوفى بما ذكر (ولو خالع موطوأة ثم نكحها) في العدة (ثم وطئ ثم طلق استأنفت عدة لاجل الوطء ودخل فيها البقية) من العدة مرجوح

السابقة لانهما من شخص واحد وقال الفارقي لم يبق بعد النكاح والوطء عدة حتى يقال تدخل في غيرها ولو طلق

ولو قبل الوطء وقال ابن سريج لا تنقطع قبل الوطء كما في الأجنبي ورد بأنه لا يجوز أن تكون معتدة عنده منه أي لعقد صحيح فلا ينافي ما تقدم (قوله والوطء) ذكره مضر أو لا حاجة اليه لأنه ان اعتبر وجوده في نفي العدة اقتضى بقاءها بعد العقد اليه وتقدم رده وان اكتفى بالعقد في نفيها فلا حاجة اليه فتأمل (قوله بنت) أي بعد الطلاق الثاني (قوله على ما سبق) قبل عقد النكاح الثاني من عدة الطلاق الاول (قوله وأكملتها) أي عدة الطلاق الاول (قوله في نكاح جديد) أي وطلق فيه قبل الدخول بخلاف ما تقدم في الرجعية بقوله بعودها بالرجعة الى النكاح الذي وطئت فيه فتأمل ولو كانت حاملا بعد التجديد انقضت بوضعه وتستأنف بعد الطلاق الثاني عدة

(فصل) في عدة الوفاة والمفقود وفي الاحداد وغيرها (قوله حرة) أي ولو في ظنه وان خالف الواقع كما في عدة الحياة قاله شيخنا م ر وخالفه شيخنا الزيادي (قوله أربعة أشهر وعشرة أيام) وحكمة ذلك أن الحمل يظهر في الأربعة أشهر فلو كان ثم حمل لظهر وجعلت العشرة استظهارا (قوله أي عشر ليال) فسر العشر بذلك لتأنيثها والمراد أيامها وانما اعتبر الليالي لانها غرر الشهور والأيام وأشار بقوله بأيامها الى دفع ايهام اخراج اليوم العاشر من العدة فتأمل (فرع) لو قال لها أنت طالق قبل موتي بأربعة أشهر وعشرة أيام ثم مات بعد المدة تبين وقوعه ولا عدة عليها ولا ارث لها وان كان الطلاق رجعيا ويؤخذ مما يأتي أنه لا احداد عليها أيضا ولا يمنع من معاشرتها ولا من وطئها حال حياته كما تقدم (قوله وأمة) أي من فيها رق ولو مبعضة وفيما لو ظنها حرة ما مر (قوله عن رجعية) أي في العدة فخرجت المعاشرة بعدها فلا تنتقل كما مر (قوله وسقطت بقية عدة الطلاق الخ) وتسقط نفقتها أيضا ولو حاملا وعدة الفسخ كالطلاق (قوله فلا تنتقل) فلا تسقط نفقتها لو كانت حاملا ولا يلزمها الاحداد ومثلها في ذلك أم الولد والمفارقة عن نكاح فاسد

مرجوح مفرع على قول البناء وأن الاصح على البناء وجوب الاستئناف وعبارة الرافعي فان لم يمسها وقلنا الحامل تستأنف فكذا هنا وان قلنا بالبناء يقدر بناء الاقراء على الحمل وفيها وجهان أظهرهما الاستئناف ووجه والثاني لا عدة عليها وتنقضي عدتها بالوضع تحت الزوج بالحمل دون نظيره من الاقراء والاشهر اه ملخصا (قول الشارح بنت على ما سبق) قال الرافعي رحمه الله اذا نكح التي خالعها في العدة فعن ابن سريج لا تنقطع العدة ما لم يطأ كنكاح الأجنبي فيها جاهلا والصحيح الانقطاع بنفس النكاح واذا صارت المرأة زوجة لم يجز أن تكون معتدة منه فلو طلقها بعد التجديد فان كانت حاملا انقضت بوضعه وان كانت حائلا فان لم يدخل بها بنت على العدة السابقة ولا يتعلق بهذا الطلاق عدة بخلاف ما سبق في الرجعية اه أقول فلو وضعت الحمل أو انقضت الاقراء والأشهر بعد التجديد وقبل الطلاق المذكور فلا بد من البناء على الاقراء والاشهر ومن الاستئناف في مسألة الحمل وينبغي أن يجري فيها وجه بسقوط العدة كنظيرها من الرجعية وهذا كله أخذته من نظيره في مسألة الرجعية السابقة عن الرافعي على قوله بناء على أن الحامل الخ

(فصل عدة الحرة) (قول الشارح أي عشر ليال بأيامها) ذهب الاذرعي الى عشر ليال وتسعة أيام لان العشر تستعمل في الليالي دون الأيام ورد بأن العرب تغلب التأنيث في اسم العدد اذا أريد الليالي والأيام تقول سرت عشرا وقوله تستوي في ذلك الخ أي بخلاف عدة الطلاق لان مقصود هذه العدة رعاية حق الزوج باظهار التفجع لانها غير مجفوة بالطلاق ولذا وجب الاحداد ولئلا يتخذ انكار الاصابة ذريعة ولا منازع ولان الموت يقرر المهر كالدخول وخالف مالك عند رؤية الدم في الأشهر (قول التي انتقلت الخ) أي بالاجماع وتسقط النفقة من وقت الموت ويلزمها الاحداد (قول المتن أو بائن) فلو علق الطلاق البائن بالموت فينبغي أن تعتد للوفاة وان كانت لا ترث احتياطا في الموضعين

قبل الوطء بنت على ما سبق من العدة وأكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه في نكاح جديد بخلاف ما تقدم في الرجعية

(فصل) (عدة حرة حائل لوفاة وان لم توطأ أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا أي عشر ليال بأيامها وتستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها وذات الاقراء وغيرها وزوجة الصبي وغيره لاطلاق الآية المحمول على الغالب من الحرائر الحائلات وتعتبر الاشهر بالأهلة ما أمكن فان مات أول الهلال فواضح أو في خلال شهر بقي منه عشرة أيام أو أقل ضمت الى ذلك أربعة أشهر بالاهلة وأكملت بقية العشر مما بعدها أو أكثر من عشرة أيام ضمت الى ذلك ثلاثة أشهر بالاهلة وأكملت عليه مما بعدها بقية أربعين يوما وقيل اذا انكسر شهر اعتبرت الاشهر كلها بالعدد ثلاثين (وأمة) حائل (نصفها) وهو شهران وخمسة أيام بلياليها ويقاس الانكسار بما تقدم (وان مات عن رجعية انتقلت الى) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق (أو بائن فلا) تنتقل

الى عـدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق (وحامل بوضعه) لقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مقيد لاطلاق الآية السابقة (بشرطه السابق) من انفصال كله ونسبته الى ذى العدة ولو احتمالا كنفى بلعان (فلو مات صبي عن حامل فبالاشهر) لا بالوضع لان الحمل منفى عنه لعدم انزاله (وكذا ممسوح) أى مقطوع الذكر والانثيين فانه اذا مات عن حامل اعتدت بالاشهر لا بالوضع (اذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لانه لا ينزل ولم تجر العادة بأن يخلق له ولد وقال الاصطخرى وغيره يلحقه لان معدن الماء الصلب وهو ينفذ من ثقبة الى الظاهر وهما باقيان

و يحكى ذلك قولا للشافعى رضى عنه فتنقضى عدتها بالوضع على هذا (و يلحق مجبوب بقي أنثياه) لبقاء أوعية المنى وقد يصل الى الرحم بغير ايلاج (فتعتد) زوجته الحامل (به) أى بالوضع لوفاته ولا عدة عليها لطلاقه لانه لا يتصور منه الوطء (وكذا مسلول) خصيتاه (بقي ذكره) يلحقه الولد (على المذهب) وقيل لا يلحقه لانه لا ماء له ودفع بأنه قد يبالغ فى الايلاج فيلتذ و ينزل ماء رقيقا وادارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر أولى من ادارته على الانزال الخفى فتعتد زوجته الحامل بالوضع لوفاته وطلاقه على اللحوق و بالاشهر للوفاة و بالاقراء للطلاق على عدم اللحوق (ولو طلق احدى امرأتيه) معينة أو مبهمة كأن قال لهما احداكما طالق ونوى معينة أولا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة (فان كان لم يطأ) واحدة منهما (اعتدتا لوفاة) لان كل واحدة منهما كما تحتمل أن تكون مفارقة بالطلاق تحتمل أن تكون مفارقة بالموت فأخذنا به احتياطا (وكذا ان وطئ) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) سواء كان الطلاق بائنا أم رجعيا (أو اقراء والطلاق رجعي) فانهما يعتدان عدة الوفاة وان احتمل أن لا يلزمها الا عدة الطلاق التى هى أقل من عدة الوفاة فى ذات الاشهر وكذا ذات الاقراء بناء على الغالب من أن كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر أخذا بالاحتياط أيضا وقد تقدم أن الرجعية تنتقل الى عدة الوفاة أيضا (فان كان) الطلاق فى ذواتى الاقراء (بائنا اعتدت كل واحدة) منهما (بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من اقرائها) احتياطا أيضا (وعدة الوفاة من الموت والاقراء من الطلاق) فلو مضى قرء أو قرءان قبل الموت اعتدت بالاكثر من عدة وفاة ومن قرأين أو قرء

والوطء بشبهة لان عدة الوفاة والاحداد من خواص النكاح الصحيح ودخل فى البائن ما لو علق طلاقها بموته فتعتد للوفاة ولا ترث احتياطا قاله شيخنا عميرة (قوله وحامل) حرة أو غيرها (قوله بوضعه) ولا ثانى توأمين انفصل أحدهما قبل موت الزوج ودخل فى وضعه ما لو مات فى بطنها فلا بد من انفصاله وان مكث سنين كما مر (قوله فهو مقيد) ولا يناسب اعتبار الغالب كما تقدم مع أن الصواب التعبير بأنه مخصص فتأمل (قوله كنفى بلعان) هو تتميم لمفاد الشرط السابق فى كلام المصنف وان لم يتصور هنا وقال بعضهم هو تنظير وليس ببعيد وصوره شيخنا الرملى هنا بما لو لاعن حاملا لنفى ولد ولو له زوجة أخرى حامل ثم طلق احداهما ومات قبل التعيين وفيه نظر وصورها غيره بما لو رماها بوطء شبهة وأتت بولد ولاعنها لنفيه فانها لا تبين منه على قول ضعيف (قوله فلو مات صبى) لم يبلغ أوان الاحتلام (قوله وغيره) منه القاضيان والصيدلانى والصيمرى وأبو عبيدة قاضى مصر فانه قد ألحق ولدا بخصى فحمله على كتفه وخرج ينادى بين الناس يقول ان القاضى جالس يفرق أولاد الزنا على الخصيان (قوله وقد يصل الخ) يفيد أنه لا فرق بين أن يعلم استدخال مائه أو لا وفى شرح شيخنا تقييده بما اذا علم ذلك والا فلا يلحقه ولا يعتد به فراجعه (قوله ولا عـدة عليها لطلاقه) أى ما لم تستدخل ماءه وتحمل منه والا اعتدت به (قوله و ينزل ماء رقيقا) وقولهم ان الخصية اليمنى للمنى واليسرى للشعر ولذلك لا ينبت لحية الخصى لعله للأغلب اذ قد شوهد خلافه (قوله ان وطئ كلا منهما) أو احداهما وهى ذات أشهر مطلقا أو ذات اقراء فى طلاق رجعى و يمكن ادخال ذلك فى كلامه (قوله أخذا بالاحتياط) هذا انما يحتاج اليه اذا مضى قبل الموت أكثر من قدر عدة الرجعية وما ذكره بقوله وتقدم الخ انما يأتى اذا لم يمض قبل الموت قدر عدة الرجعية أيضا (قوله من الطلاق) وانما اعتبرت الاقراء من الطلاق فى المبهمة مع ان عدتها انما تعتبر من التعيين لانه لما أيس منه اعتبر سببه وهو الطلاق وقال البلقينى تبعا للبغوى وابن الصباغ يجعل الموت كالتعيين (قوله بالأكثر) قال فى الكفاية وانظر لم لم يرجع الى بيان

(قول الشارح بل تكمل عـدة الطـلاق) قالا هنا ولها النفقة ان كانت حاملا وذكر فى النفقات خلافه وقوله الطلاق مثله الفسخ (قول الشارح فهو مقيد الخ) هذا قد يخالفه جعلها فيما سبق محمولة على الغالب لانه حينئذ يغنى عن التقييد (قول الشارح لانه لا ينزل) زاد غيره لان الانثيين محل المنى يتدفق بعد انفصاله من الظهر (قول الشارح وغيره) أى كالقاضيين والصيدلانى والصيرفى وأبى عبيدة بن حربويه حكى انه ولى قضاء مصر فقضى باللحوق فحمله الخصى على كتفه وخرج يقول القاضى جالس يفرق أولاد الزنا على الخصيان (قول الشارح لبقاء أوعية المنى) زاد غيره وما فيهما من القوة المحيلة للدم (قول الشارح وان احتمل الخ) هذا الاحتمال محل فرضه فى الرجعية اذا كان الموت بعد انقضاء الاشهر والاقراء والا فلا يصح فرضه لانتقالها الى عدة الوفاة (قول المتن بالأكثر) لان الاقراء ان كانت أكثر

فان

(ومن غاب) بسفر أو غيره (وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح) لغيره (حتى يتيقن موته أو طلاقه) لأن النكاح معلوم بيقين فلا يزول الا بيقين وعن القفال لو أخبرها عدل بوفاته حل لها أن تنكح غيره فيما بينها و بين الله تعالى (وفي القديم تتربص أربع سنين ثم تعتد لوفاة وتنكح) غيره قضى بذلك عمر رضي الله عنه رواه مالك وتحسب المدة من وقت انقطاع الخبر لكن تفتقر الى ضرب القاضي لها في الأصح فلا يحسب ما مضى قبله واذا ضربها بعد ظهور الحال عنده فمضت فلا بد من الحكم بوفاته وحصول الفرقة في الأصح وهل ينفذ الحكم بالفرقة ظاهرا وباطنا كالفسخ بالعنة أو ظاهرا فقط وجهان مستند الثاني أن عمر رضي الله عنه لما عاد المفقود مكنه من أخذ زوجته رواه البيهقي (فلو حكم بالقديم) أي بما قيل فيه من الوفاة وحصول الفرقة بعد المدة (قاض نقض) حكمه (على الجديد في الأصح) لمخالفته القياس الجلي فانه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعتق أم ولده قطعا ولا فارق بينهما و بين فرقة النكاح والوجه الثاني لا ينقض حكمه بما ذكر لاختلاف المجتهدين فيه (ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان) الزوج (ميتا) وقت الحكم بالفرقة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (في الأصح) لخلوه عن المانع في الواقع والثاني لا يصح لانتفاء الجزم بخلوه عن المانع وقت عقده ولو بان الزوج حيا بعد أن نكحت فهو على القديم على زوجيته كالجديد لتبين الخطأ في الحكم لكن لا يطؤها حتى تعتد للثاني وقيل هي زوجة الثاني لارتفاع نكاح الاول بناء على نفوذ الحكم ظاهرا و باطنا وقيل الأول مخير بين أن ينزعها من الثاني و بين أن يتركها و يأخذ منه مهر المثل لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك رواه البيهقي (و يجب الاحداد

الوارث كما مر وقد يقال احتياطا لحق الله تعالى في العدة واما الأجل الارث فهو معتبر لانه الذي تقدم (قوله ومن غاب) كلامه في الزوج ومثله الزوجة (قوله ليس لزوجته نكاح) ولا لمستولدته (قوله يتيقن) بمعنى ما يشمل الظن لشموله حكم الحاكم واخبار البينة على ما مر في الفرائض (قوله وعن القفال لو أخبرها الخ) هو المعتمد وجزم به ابن المقري (قوله عدل) ولو رواية كعبد وامرأة وهل يلحق بذلك غير عدل اعتقدت صدقه راجعه (قوله حل لها) لكن لا تقر عليه ظاهرا فيفرق الحاكم بينهما اذا علم بهما (قوله وفي القديم) ونقل أن الشافعي رضي الله عنه رجع عنه لما علم أنه من قضاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأن المجتهد لا يقلد مثله (قوله قبله) أي قبل ضرب القاضي كما صرح به ابن حجر (قوله مكنه من أخذ زوجته) وهو صريح في أن الفسخ ينفذ ظاهرا فقط فهو المعتمد من الوجهين ولكن لا يستمتع المفقود بها حتى تنقضي عدة وطء الناكح بها ولا حد عليه بوطء ولا عليها كما يأتي (قوله القياس الجلي) مع الاحتياط للابضاع (قوله بعد التربص) لا حاجة اليه بل هو تصوير وانما المدار على كون النكاح بعد العدة سواء قبل ضرب القاضي أو بعده على ما مر عن القديم ولا يقال عطف العدة على التربص تفسير لأنه غيرها كما مر (قوله ميتا) قبل النكاح بمقدار العدة وخرج ما لو بان حيا فهو له على ما تقدم (قوله وقت الحكم) أيضا يفيد أن ما ذكره المصنف مبني على القديم والحكم بالصحة مبني على الجديد وصح هنا لخفاء أثر الشك فلا ينافي ما مر في المرتابة (قوله في الواقع) أي مع الاستناد الى سبب خفي فلا ينافي ما مر في المرتابة لاستناده الى سبب ظاهر (قوله لا يطؤها) ولا يستمتع بها كما مر ولا نفقة لها على واحد منهما لعدم صحة النكاح باطنا في الثاني ولنشوزها على الأول بنكاح الثاني نعم ان فرق بينهما وعادت لمنزل المفقود وعلم بها وجبت من حينئذ (قوله الاحداد) من

فان كانت هي المطلقة فهي عدتها وان كانت هي الزوجة فقد حصلت الأشهر في ضمنها وان كانت الاشهر أكثر فان كانت هي المطلقة فقد حصلت الأقراء وان كانت هي الزوجة فعدتها الأشهر قال في الكفاية ولم يتعرضوا هنا لبناء هذه المسألة على أن الوارث هل يقوم مقام المورث في البيان وكان ينبغي بناؤها على ذلك (قول المتن حتى يتيقن موته الخ) رواه الشافعي عن علي رضي الله عنه ومثله لا يقال من قبل الرأي والقياس الجلي كما سيأتي في كلام الشارح اذ كيف يقول لا ترث وتنقضي عدتها منه (قول المتن نقض) قال القاضي والامام رجع الشافعي عن القديم اذ بان له أن تقليد الصحابي لا يجوز للمجتهد (قول المتن بعد التربص والعدة) أي و بعد ما سلف من ضرب القاضي وحكمه هذا مراده فيما يظهر وهذه الحاشية سطرتها بحثا قبل اطلاعي على تصريح الشارح بمعناها في قوله الآتي وقت الحكم بالفرقة فلله الحمد (قول المتن صح النكاح الخ) نظر فيه الزركشي بما سلف من عدم صحة نكاح المرتابة اذا حصلت الريبة وان بان أن النكاح صادف البينونة قال وقد جعلوا من موانع النكاح الشك في حل المنكوحة كما لو نكح من لا يدري أمعتدة أم لا وهل هي أخته من الرضاع أم لا اه أقول لا اشكال لأن الأمر هنا متأكد بضرب القاضي وحكمه فأقل مراتبه أن يكون كما لو حدثت الريبة بعد انقضاء العدة وهو لا يضر كما سلف (قول المتن و يجب الاحداد) من أحد وهو المنع لأنها تمنع نفسها التزين وتمنع الخضاب وقوله أيضا و يجب الاحداد انظر لو كانت حاملا ومكثت أربعة أعوام هل تحد مدتها أو ولدت

على معتدة وفاة) لحديث الصحيحين لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا أى فانها يحل لها الاحداد عليه أى يجب بالاجماع على ارادته (لارجعية) أى لايجب عليها لتوقع الرجعة قال بعضهم والاولى أن تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها وروى أبو ثور عن الشافعى أنه يستحب لها الاحداد (ويستحب لبائن) بخلع أو ثلاث (وفى قول يجب) كالمتوفى عنها زوجها بجامع الاعتداد عن نكاح وفرق بأنها مجفوة بالطلاق فلا يليق بها ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها (وهو ترك لبس مصبوغ لزينة وان خشن) لحديث الصحيحين عن أم عطية كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وان نكتحل وأن نتطيب وأن نلبس ثوبا مصبوغا (وقيل يحل ماصبغ غزله ثم نسج) كالبرود لانتفاء الزينة فيه بخلاف ماصبغ بعد النسج كالمصفر والمزعفر (ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان وكذا ابريسم) أى حرير (فى الأصح) كالكتان اذا لم تحدث فيه زينة كنقش والثانى يحرم لأن لبسه تزين فعلى هذا يحرم العتابى الذى غلب فيه الابريسم ويباح الخز قطعا لاستتار الابريسم فيه بالصوف الذى هو سداه (و) يباح (مصبوغ لايقصد لزينة) بل لمصيبة أو احتمال وسخ كالاسود والكحلى لانتفاء الزينة فيه وان تردد المصبوغ بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق فان كان براقا صافى اللون حرم لأنه مستحسن يتزين به أو كدرا مشبعا فلا لأن المشبع من الاخضر يقارب الاسود ومن الازرق يقارب الكحلى (ويحرم حلى ذهب وفضة) لحديث المتوفى عنها زوجها لاتلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة والحلى ولا تختضب ولا تكتحل رواه أبو داود والنسائى باسناد حسن والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهى المغرة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها ويستوى فى الحلى الخلخال والسوار والخاتم وغيرها لاطلاق الحديث وقال الامام والغزالى يجوز لها التختم بخاتم الفضة كالرجل وانما يحرم عليها ماتختص النساء بحله (وكذا) يحرم (لؤلؤ فى الاصح) من تردد للامام وجزم به الغزالى لظهور الزينة فيه والثانى لايحرم لانه ليس كالذهب ولا يحرم على الرجل قال الرويانى ولو تحلت بنحو نحاس أو رصاص مموه بذهب أو فضة أو مشابه لهما بحيث لايعرف الا بعد التأمل

أحد ويقال الحداد من حد ويقال بالجيم بدل الحاء وهو لغة المنع وشرعا منع مخصوص من التزين والخضاب ونحوهما وقال بعضهم انه اتفق فيه اللغتان (قوله على معتدة وفاة) ولو صغيرة ومجنونة بالزام وليهما ورقيقة وذمية ولو على ذمى والمعاهد والمؤمن كذلك فى الشقين وقيده الأذرعى بما اذا ترافعوا الينا والا فلا نتعرض لهم وخرج بمعتدة الوفاة مازاد على الأشهر فيمن تعتد بالأكثر منها ومن الأقراء فيما مر ومالو ولدت عقب الموت ونازع فيها بعضهم ومالو كانت حاملا من شبهة عند الموت فلا تحد الا بعد الوضع نعم ان كان الحمل عن الشبهة والوفاة وجب الاحداد ولا تمنع منه الشبهة وظاهره دوام الاحداد وان طال زمن الحمل الى الوضع ولو لأربع سنين فراجعه (قوله تؤمن الخ) هو للغالب كما علم عامر (قوله للاجماع) وكأنه لم ينظر الى مخالفة الحسن البصرى فى ذلك (قوله قال بعضهم) أى الأصحاب كما فى الروضة (قوله والأولى ان تتزين الخ) حمل على ما اذا كانت ترجو رجعته ولم تكن ريبة فى فرحها بطلاقه (قوله يستحب لها الاحداد) هو المعتمد اذا لم ترج رجعة كالبائن وخرج بهما المعتدة عن شبهة أو نكاح فاسد ولو بالموت فيهما وأم الولد فلا يندب لهن الاحداد كما مر (قوله لبس مصبوغ) ولو ليلا ومستورا نعم يكفى ستره اذا لبسته لحاجة (قوله لزينة) أى ماجرت العادة أن يتزين به لتشوف الرجال اليه ولو بحسب عادة قومها أو جنسها (قوله كالبرود) وهى المشهورة بالطرح أو نحو القليعة بضم أوله (قوله وكتان) بفتح الكاف وحكى كسرها (قوله أى حرير) فسر به الابريسم اشارة لشموله للقز ومحله مالم يحدث فيه مايفيد الزينة من صبغ وغيره (قوله كالأسود) اذا لم تكن عادتهم التزين به والا كالأعراب فيحرم (قوله مستحسن يتزين به) أى ان جرت عادتهم به والا فلا وكذا مابعده والطراز كالنسج وحواشى العتابى كالنسج أيضا (قوله ويحرم حلى الخ) أى نهارا ويكره ليلا بلا حاجة ولا كراهة معها (قوله وغيرها) كالقرط وهو حلقة الأذن والدملج وهو سوار العضد والتحلى بنحو النحاس ان كان للزينة أو اشتبه بالذهب حرم (قوله وقال الامام الخ) هو مرجوح (قوله ويحرم لؤلؤ)

عقب الموت هل يزول الوجوب والجواز أم الوجوب فقط أما من تعتد بالأكثر من الأقراء والأشهر لو فرض زيادة الأقراء فالوجه سقوطه فى الزائد لأن تلك الزيادة من حيث الطلاق والله أعلم (قول المتن على معتدة وفاة) هذه العبارة تفيد مسألة حسنة وهى مالو مات عنها وهى معتدة بحمل عن شبهة فلا يجب الاحداد حتى تشرع فى عدة الوفاة بعد الوضع (قول الشارح بالاجماع) نقل ابن المنذر أن الحسن البصرى خالف اه ومن الأدلة على الوجوب أن الاحداد كان ممتنعا فاذا جاز وجب كقطع يد السارق (قول الشارح وان نكتحل) كان هذا من عطف الجمل والمعنى ونهى أن نفعل كذا على زوج (قول المتن وكتان) هو بفتح الكاف وحكى كسرها

(قول

لم يجز والافان كانت من قوم يتزينون بمثله لم يجز أيضا أو يستعملونه لمنفعة يتوهمونها فيه جاز (و) يحرم (طيب فى بدن وثوب) لحديث أم عطية السابق وان تتطيب (وطعام وكحل) غير محرم قياسا على البدن والثوب (و) يحرم (اكتحال بإثمد) وان لم يكن فيه طيب لحديث أم عطية السابق وان نكتحل (الالحاجة كرمد) فتكتحل به ليلا وتمسحه نهارا فان دعت الحاجة اليه فى النهار جاز فيه والكحل الاصفر وهو الصبر بكسر الباء كالاثمد فى الحرمة لحديث أبى داود أنه ﷺ دخل على أم سلمة وهى حادة على أبى سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ماهذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار أما الكحل الأبيض كالتوتيا فلا يحرم لأنه لا زينة فيه وقيل يحرم على البيضاء حيث تتزين به وقيل يحرم الأصفر على البيضاء وقيل لا يحرم الاثمد على السوداء لأنه بسواده لا يفيدها جمالا (و) يحرم (اسفيذاج) بالذال المعجمة (ودمام) بضم الدال المهملة وكسرها وهو المسمى بالحمرة لأنهما يتزين بهما الوجه وكذا يحرم الاثمد فى الحاجب لأنه يتزين به (وخضاب حناء) ونحوه لحديث أبى داود السابق ولا تختضب وذلك فيما يظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين ولا يحرم فيما تحت الثياب ذكره الرويانى (و) يحل (تجميل فراش وأثاث) بأن تزين بيتها بالفراش والستور وغيرهما لأن الحداد فى البدن لا فى الفراش والمكان (و) يحل (تنظيف بغسل رأس وقلم) لاظفار (وازالة وسخ قلت ويحل امتشاط وحمام ان لم يكن فيه خروج محرم) واستحداد فان ذلك كله ليس من الزينة كما ذكره الرافعى فى الشرح وسكت عن التقييد فى الحمام (ولو تركت الاحداد) الواجب عليها كل المدة أو بعضها (عصت وانقضت العدة كالوفارقت المسكن) الذى يجب عليها ملازمته كما سيأتى فانها تعصى وتنقضى عدتها بمضى المدة (ولو بلغتها الوفاة بعد المدة) أى مدة عدة الوفاة (كانت منقضية) لمضى مدتها (ولها) أى المرأة (احداد على غير زوج) من الوفى

أى نهارا كما مر وكذا بقية التحلى نعم ان دعت ضرورة الى لبسه نهارا كاحرازه جاز (قوله لم يجز) هو المعتمد وكذا ما بعده والتمويه ليس قيدا ونحو الصدف والعاج والودع كذلك لمن لم يتزين به (قوله ويحرم طيب الخ) أى ليلا ونهارا والمراد بالطيب ما يحرم على المحرم نعم يجوز نحو قسط اثر حيض وشملت الحرمة الابتداء والدوام وهو كذلك ولو احتاجت اليه فهو كالحاجة للاكتحال الآتى والمحرمة كالحدة فى استعمال الطيب ابتداء لا دواما كما يأتى ﴿ فرع ﴾ يحرم دهن شعر رأسها ولحيتها وبقية شعور الوجه لأنه زينة لادهن بقية البدن (قوله لحاجة) قال شيخنا وهى ما تبيح التيمم وفيه بعد والوجه الاكتفاء بما لا يحتمل عادة (قوله دعت الحاجة) قال شيخنا المراد بها هنا الضرورة فراجعه (قوله الأصفر) ولو للبيضاء والأسود ولو للسوداء كما سيشير اليه (قوله بكسر الباء) أى مع فتح الصاد وباسكان الباء مع فتح الصاد وكسرها (قوله فقال اجعليه) وفى رواية فقال لا فانه يشب الوجه أى يوقده ويحسنه (قوله فلا يحرم) ولو نهارا (قوله ويحرم اسفيذاج) لفظة مولدة (قوله ودمام) قال الأسنوى بكسر الدال المهملة وبميمين بينهما ألف وفى الشرح جواز الضم أيضا (قوله المسمى بالحمرة) بالحاء المهملة المضمومة (قوله الوجه) شمل اللثة والشفة والخدين والذقن وغير الدمام مثله فى ذلك (قوله يحرم الاثمد فى الحاجب) وغير الاثمد مثله ويحرم تصفير الحاجب أيضا بالفاء خضابه بالصفرة لا تصغيره بالغين المعجمة وقيل يحرم أيضا وقال شيخنا كالخطيب وأما ازالة شعر الابط والعانة والرأس وغيرها فلا حرمة كازالة الأوساخ والاستحمام وغسل الثياب ونحو ذلك (قوله حناء) هو مذكر مهموز ممدود واحده حناءة بالهمزة والمد أيضا (قوله ونحوه) منه النقش والتطريف فى الأصابع وتصفيف الشعر وتجعيده (قوله أثاث) بمثلثتين أمتعة البيت وسكت عن معنى التجمل فيه وفى دخوله فيما بعد فتأمله (قوله بأن تزين بيتها) اشارة الى أن نسبة التجمل الى الفراش مجازية والمراد أنها تتجمل بالفراش ومنه الوسائد والانطاع فلا يحرم (قوله فى البدن) يفيد أن الغطاء بنحو اللحاف كالثياب وبه قال شيخنا تبعا لابن الرفعة فيحرم ولو ليلا (قوله ليس من الزينة) أى المقصودة للزوج فلا ينافى اطلاق الزينة على ذلك فى الجملة (قوله عصت) ان علمت وهى مكلفة والاثم فى غير المكلفة على وليها ان علم (قوله أى المرأة) لا الرجل فيحرم عليه ولو على نحو زوجته لفقد قوة الصبر فى حقه التى طلب الاحداد لها فى النساء وجوزه الامام له ثلاثة أيام ولم يوافقوه عليه (قوله احداد) أى تحزن بغير تغير ملبوس ونحوه مما يدل على عدم الرضا بل يحرم (قوله على غير زوج) ممن يطلب الحزن عليه ولو أجنبيا بلا ريبة كصديق وعالم وصالح وصهر وسيد ومملوك

(قول المتن ويحرم طيب) لو كانت تحترف فيه فمحل نظر (قول المتن واسفيذاج) هو يؤخذ من الرصاص وهى لفظة مولدة (قول المتن حناء) هو مذكر ممدود مهموز واحده حناءة (قول المتن فراش) هو ما ترقد عليه من مرتبة ونطع ووسادة فأما ما تتغطى به فقال ابن الرفعة الأشبه أنه كالثياب لأنه لباس (قول الشارح من الوفى) قال الزركشى من الأقارب

(ثلاثة أيام) فمادونها (وتحرم الزيادة) عليها (والله أعلم) وذلك مأخوذ من حديثي الصحيحين السابقين وقد ذكر هذه المسألة الرافعي في الشرح ولم يصرح بحرمة الزيادة ﴿فصل﴾ (تجب سكنى لمعتدة طلاق ولو بائن) بخلع أو ثلاث حاملا كانت أو حائلا قال تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم (الا ناشزة) بأن (٥٤) طلقت حال نشوزها فانه لا سكنى لها في العدة كما في صلب النكاح قال في التتمة ولو نشزت في العدة سقطت سكناها فان عادت الى الطاعة عاد حق السكنى وقيل ان نشزت على الزوج وهي في بيته فلها السكنى في العدة وان خرجت واستعصت عليه من كل وجه فلا سكنى لها وتستثنى الصغيرة التي لا تحتمل الجماع فانها لا سكنى لها بناء على الأصح انها لا تستحق النفقة حالة النكاح وكذا تستثنى الأمة حيث لا تجب نفقتها وقد تقدم في فصل نكاح العبد (ولمعتدة وفاة في الأظهر) لحديث فريعة بضم الفاء بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري ان زوجها قتل فسألت رسول الله ﷺ أن ترجع الى أهلها وقالت ان زوجي لم يتركني في منزل يملكه فأذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره والثاني لا سكنى لها كما هو قضية اذن النبي لفريعة أولا وقوله لها ثانيا امكثي في بيتك محمول على الندب جمعا بينهما ويجاب بأن حمله على الوجوب أرجح (وفسخ على المذهب) كالطلاق بجامع فرقة النكاح وفي الحياة وسواء الفسخ بردة واسلام ورضاع وعيب والطريق الثاني قولان أحدهما لا تجب لأن وجوبها بعذر وال النكاح مستبعد والنص انما ورد في المطلقة فيبقى غيرها على الأصل والثالث ان كان لها مدخل في ارتفاع النكاح كأن فسخت الاجابة

(قوله ثلاثة أيام) قال شيخ شيخنا عميرة وقدمر في التعزية اعتبار الثلاث من الموت أو الدفن فينبغي أن يأتي مثل ذلك هنا راجعه وقال بعضهم ينبغي هنا اعتبارها من وقت العلم بالموت على قياس الغائب في الموت (قوله وتحرم الزيادة) أي بقصد الاحداد والافلا

﴿فصل﴾ في سكنى المعتدة وزمانها ومكانها وغير ذلك (قوله تجب) وان أسقطتها عن الزوج لما فيها من حق الله تعالى ولأنه اسقاط لما لم يجب لوجوبها يوما فيوما (قوله لمعتدة) خرج أم الولد والمفسوخة بعيب أو غيره كردة (قوله طلاق) خرج وطء الشبهة ولو من نكاح فاسد وان وجب عليها ملازمة المسكن الى انقضاء العدة وعليها أجرته وللزوج اسكانها (قوله بائن) مرفوع خبر مبتدأ محذوف ولم يقدره الشارح كعادته لما قيل انه وجده مجرورا وانضبط للمصنف بالقلم وعليه فهو صفة لطلاق محذوف وقول شيخنا الرملي انه نعت لطلاق المذكور فيه نظر مع الفصل بلو تأمل (قوله فان عادت) ظاهره أنه راجع لنشوزها في العدة ويجوز رجوعه للاولى أيضا ويصرح به ذكر الخلاف بعده (قوله عاد حق السكنى) ولو لليوم الذي عادت فيه وان لم تجب نفقتها فيه اذ لا تلازم بينهما كما في معتدة الوفاة ويرجع بأجرة المسكن في مدة النشوز وان كان للزوجها وله اخراجها اذا نشزت ويجب عودها اذا عادت (قوله وقيل ان نشزت الخ) وبه قال الامام مالك ولا يكون ماذكر الا اذا نشزت حال الطلاق (قوله وتستثنى الصغيرة) ويتصور وجوب العدة عليها باستدخال مائه (قوله وكذا تستثنى الأمة) ثم للزوج اسكانها بعد فراغ خدمة السيد صونا لمائه (قوله ولمعتدة وفاة) أي غير ناشزة أيضا وكذا معتدة الفسخ الآتية (قوله في الحجرة) أي صحن دارها والمسجد بجوارها وهي محل القبر الشريف الآن (قوله أرجح) لأنه الأصل فيه مالم يعارض (قوله وفسخ) بالمعنى الشامل للانفساخ بدليل مابعده (قوله ورضاع) ولعان (قوله في ارتفاع النكاح) خرج مالو كان لها مدخل في العدة كأن طلقها وادعت الاصابة وأنكرها فهي كالناشزة على المعتمد ﴿تنبيه﴾ انما وجبت سكنى معتدة الوفاة والبائن الحامل لأنها لصيانة الماء المحتاج اليها وبذلك فارق عدم وجوب النفقة لأنها

(قول المتن وتحرم الزيادة) قال الامام لأن في ذلك اظهار عدم الرضا بالقضاء والأليق التلفع بجلباب الصبر ورخص في الثلاث لأن النفوس قد لا تستطيع ذلك فيها ولذا شرعت التعزية فيها لأن أعلام الحزن تتكسر بعدها اه وقد سلف ان مدة التعزية من الموت وقيل من الدفن فينبغي أن يجيء مثله هنا

﴿فصل تجب﴾ (قول المتن ولو بائن) بالجر قال الزركشي والوجه نصبه (قول الشارح وكذا تستثنى الأمة) لكن هل يجب عليها ملازمة المسكن لو أراده الزوج حكى الرافعي عن الامام ان بنينا في صلب النكاح أن تكون في المسكن الذي يعينه الزوج وجبت الملازمة وان قلنا يجاب السيد فوجهان وقضية البناء ترجيح وجوب الملازمة كما قال الزركشي (قول المتن ولمعتدة وفاة) لو طلقها قبل الموت طلاقا رجعيا ثم مات في أثناء العدة وجب لها السكنى قطعا (قول الشارح الحجرة) أي صحن الدار (قول الشارح وعيب) لم يذكر فرقة اللعان لأن البغوي جزم فيها بالاستحقاق فليست من محل الخلاف ﴿فائدة﴾ حيث قلنا لا تستحق فلو أراد الزوج الاسكان وجب عليها

بخيار العتق أو بعيب الزوج أو فسخ هو بعيبها فلا سكنى لها قطعا وان لم يكن لها مدخل في ارتفاعه كأن انفسخ باسلام الزوج أو ردته أو الرضاع من أجنبي ففي وجوب السكنى لها القولان والرابع كالثالث في شقه الأول ويجب في الشق الثاني قطعا (وتسكن في مسكن كانت فيه عند الفرقة وليس لزوج وغيره اخراجها ولا لها خروج) منه فلو اتفقت مع الزوج على الانتقال الى غيره من غير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع لان في العدة حق الله تعالى وقد وجب في ذلك المسكن قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واضافة البيوت اليهن من جهة انها مسكنهن قال في النهاية والرجعية كغيرها في ذلك قال في المطلب ونص عليه في الأم وفي الحاوي والمهذب أن للزوج أن يسكنها حيث شاء كالزوجة وجزم به المصنف في نكت التنبيه (قلت ولها الخروج في عدة وفاة وكذا بائن في النهار لشراء طعام وغزل ونحوه) لحاجتها الى ذلك وعبر في الروضة كأصلها بشراء طعام أو قطن أو بيع غزل (وكذا ليلا الى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما) للتأنس فيها لكن (بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها) وفي البائن قول قديم انها لا تخرج لما ذكر بخلاف المتوفى عنها لما ورد فيها من حديث مجاهد أن رجالا استشهدوا بأحد فقالت نساؤهم يا رسول الله انا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند احدانا فأذن لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتحدثن عند احداهن فاذا كان وقت النوم تأوي كل امرأة الى بيتها رواه الشافعي والبيهقي أما الرجعية فلا تخرج لما ذكر الا باذنه كالزوجة اذ عليه القيام بكفايتها (وتنتقل من المسكن لخوف من هدم أو غرق) على نفسها أو مالها (أو على نفسها) من فساق مجاورين لها (أو تأذت بالجيران أو هم بها أذى شديدا والله أعلم) للحاجة الى ذلك وقد ذكر ذلك كله الرافعي في الشرح ومما يصدق به الجيران الاحماء وقد فسر قوله تعالى الا أن يأتين بفاحشة مبينة بالبذاءة باللسان على الأحماء (ولو انتقلت الى مسكن باذن الزوج فوجبت العدة قبل وصولها اليه اعتدت فيه على النص) لانها مأمورة بالمقام فيه وقيل تعتد في الأول لانها لم تحصل وقت الفراق في الثاني وقيل تتخير بينهما لانها غير مستقرة في واحد منهما حالة الفراق ولها تعلق بكل منهما وقيل تعتد في أقربهما اليها عند الفراق وان استويا تخيرت أما اذا وجبت العدة بعد وصولها الى الثاني فتعتد فيه جزما

السلطنة للتنقية فيهما {فرع} حيث لم تجب السكنى ندب للامام اسكانها وللزوج اسكانها أيضا وللاجنبي أيضا حيث لا ريبة وتجب عليها الاجابة اذا طلبت منها خصوصا اذا كانت في مسكن فورقت فيه (قوله قال في النهاية الرجعية كغيرها) هو المعتمد (قوله ولها) أي المعتدة حيث لم تجب نفقتها (قوله لحاجتها الى ذلك) فلو احتاجت ليلا جاز كالنهار قاله شيخنا واذا لم تحتج لم تخرج أصلا ولو لعبادة أو زيارة أو تجارة أو تنمية مال (قوله وعبر في الروضة الخ) فيه اعتراض على المصنف الآن يؤول الشراء في كلامه بما يشمل البيع كذا قيل والوجه خلافه بل يجعل ونحوه عائدا الى الشراء أو لما ذكر من الشراء وغيره فعم كون الغزل للبيع أقرب من كونه للشراء فتأمل (قوله الى دار جارة) والمراد بها الملاصقة وملاصقتها الا ما في الوصية (قوله للتأنس) أي ان احتاجت اليه (قوله وفي البائن الخ) فيه اعتراض عليه بعدم ذكر الخلاف (قوله بأحد) اسم الجبل الذي كانت عنده الوقعة (قوله أما الرجعية) ومثلها البائن الحامل (قوله الا باذنه) أي فيما يتعلق بالنفقة لوجوبها عليه أما غيرها فلها الخروج لما تحتاج اليه كالتأنس مع الجارة وغيرها مما مر (قوله تنتقل من المسكن) أي الى أقرب للساكن اليه حيث أمكن وجوبا (قوله أو مالها) وان قل واختصاص (قوله أذى) بفتح الهمزة منونا أي ايذاء شديدا بحيث لا يحتمل عادة نعم ان تعدت عليهم منعها الحاكم منه ومن الخروج (قوله للحاجة الى ذلك) أي الخروج وكذا لو أسلمت بدار الحرب ولم تأمن مع الاقامة أو لزمها حد أو دعوى أو يمين وليست مخدرة أو لزمها تغريب في زنا (قوله الاحماء) أي غير أبويها نعم لو كان المسكن لها أو ضاقت الدار عنها وعنهم وطال التأذي منها لهم أو عكسه نقلوا عنها وجوبا وأما الأبوان فلا يجب نقلهما لأن الشاحنة بينهم لا تطول بل يندب نقلها فقط وقولهم وضاقت الدار عنهم صريح في انها اذا اتسعت لا يجب النقل وفيه بحث فراجعه (قوله الى مسكن) أي في البلد (قوله قبل وصولها)

الاجارة و ينبغي أن يكون مثل ذلك ارادة الوارث في المتوفى عنها على القول بعدم الوجوب (قول الشارح لم يجز) قال العلماء لما كانت العدة لا تسقط بالتراضي فكذا توابعها مما فيه حق الله تعالى (قول الشارح مسكنهن) أي لا من حيث انها مملوكة لهن والا لما اختص الحكم بالطلقات (قول المتن وكذا بائن) روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال طلقت خالتي سليمى فأرادت أن تجذ نخلها فزجرها رجل أن تخرج فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بلى تجذي نخلك فانك عسى أن تصدقي أو تفعلي خيرا قال الشافعي رضي الله عنه ونخيل الانصار قريبة من منازلهم والجذاذ لا يكون الا نهارا (قول الشارح وقيل تعتد الخ) قال ابن أبي الدم هو الاقيس ويشهد له حديث الرجل الذي خرج تائبا فمات واختصمت فيه الملائكة

وان لم تنقل الامتعة من الأول (أو بغير اذن ففي الأول) تعتد (وكذا لو أذن ثم وجبت قبل الخروج) منه فانها تعتد فيه (ولو أذن في انتقال الى بلد فكمسكن) فيما ذكر فان وجبت العدة قبل الخروج من البلد أي قبل فراق عمرانه اعتدت في مسكنها منه أو بعد الخروج منه وقبل الوصول الى الثاني ففيه الخلاف السابق أو بعد الوصول اليه اعتدت فيه جزما (أو) أذن (في سفر حج أو تجارة ثم وجبت في الطريق فلها الرجوع والمضي) وهي معتدة في سيرها (فان مضت) و بلغت القصد (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها ثم يجب الرجوع) في الحال (لتعتد البقية في المسكن) فان كانت العدة تنقضي في الطريق وجب الرجوع أيضا في الاصح للقرب من موضع العدة وان لم تمض اعتدت البقية في مسكنها ولو وجبت العدة قبل الخروج من مسكنها لم تخرج منه أو بعد الخروج منه للسفر ولم تفارق عمران البلد لزمها العود اليه لانها لم تشرع في السفر وقيل تتخير بين العود والمضي لتضررها بتركه للفوت لغرضها وقيل في سفر الحج تتخير وفي سفر التجارة يلزمها العود والعمرة كالحج في جميع ما ذكر (ولو خرجت الى غير الدار المألوفة لسكناها (فطلق وقال ما أذنت في الخروج صدق بيمينه) لأن الاصل عدم الاذن فيجب رجوعها في الحال الى الدار المألوفة ولو وافقها على الاذن في الخروج لا يجب الرجوع في الحال (ولو قالت نقلتني) أي أذنت لي في النقلة الى هذه الدار فاعتد فيها (فقال بل أذنت) في الخروج اليها (لحاجة) ذكرها فاعتدي في الأولى (صدق) بيمينه (على المذهب) لان الاصل عدم الاذن في النقلة ومقابله تصديقها بيمينها لان الظاهر قال معها بكونها في الثانية وهما قولان محكيان فيما لو اختلفت الزوجة ووارث الزوج والمذهب تصديقها لانها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج (ومنزل بدوية و بيتها من شعر كمنزل حضرية) فعليها ملازمته الى انقضاء عدتها فان ارتحل في أثنائها قومها ارتحلت معهم للضرورة أو أهلها فقط وفي الباقين قوة وعدد فقيل تعتد بينهم لتيسره والاصح تتخير بين الاقامة والارتحال لان مفارقة الاهل عسرة موحشة (واذا كان السكن) مملوكا (له و يليق بها تعين) لان تعتد فيه لما تقدم (ولا يصح بيعه الا في عدة ذات أشهر فكمستأجر)

أي و بعد خروجها من البيت والا وجب بقاؤها فيه وسيأتي (قوله وان لم تنقل الامتعة) وكذا لو عادت الى نقلها (قوله ففي الأول) مالم يأذن لها في الاقامة في الثاني (قوله قبل الخروج منه) وان بعثت أمتعتها (قوله في انتقال) أو مطلقا (قوله قبل فراق عمرانه) أي سوره الى محل تقصر فيه الصلاة (قوله في الطريق) أي بعد ما ذكر (قوله فلها الرجوع) وهو أولى (قوله أقامت فيه) أي بقدر الحاجة من تمام الحج أو غيره وان زاد على ثلاثة أيام أو بقدر مدة قدرها لها أو يغتفر لها ما بعدها الى ما دون الثلاث أو الى وجود رفقة ان احتاجت اليهم ونحو أمن طريق (قوله لزمها العود) وفي هذه والتي قبلها لو كانت أحرمت بالحج أتمته بعد العدة ان أمكن والا تحللت وعليها القضاء ودم الفوات هذا ما اعتمده شيخنا الرملي (قوله والعمرة كالحج الخ) نعم لا يتصور فيها الفوات وغير سفر الحج والتجارة مثلهما ولو لغير حاجة أو لنزهة ولو سافرت معه فوجبت العدة في الطريق أو في مقصد الزوج لزمها العود حالا بالشرط السابق لانقطاع تبعيتها له مع علم الاذن وما في المنهج من اغتفار مدة المسافر غير مراد { فرع } لو جهل حال السفر والاذن فيه حمل على النقلة (قوله وقال) أي الزوج ومثله في هذه وارثه (قوله وهما قولان الخ) لعله اشارة الى أن المراد بالمذهب الراجح بدليل تعبيره به كالمصنف لا بمعنى أن الخلاف طرق وقيل اشارة الى أن أحد الخلافين مبني على الآخر فأشبه الطرق فتأمل (قوله لأنها أعرف) أي مع اتفاقهما على الاذن و بذلك فارقت ما قبلها وهل تسقط سكناها اذا لم تصدق هي في المسألتين راجعه (قوله و بيتها من شعر) تفسير لما قبله والشعر مثال و بيوت الحلة كبيوت القرية والحلتان كالقريتين فيما تقدم وكذا بيوت الخان والسفينة فان عدمت بيوت السفينة ولها محرم فيها مثلا أخرج الزوج منها فان تعذر اخراجه أخرجت هي الى أقرب شط تأمن فيه فان تعذر اعتدت فيها مع الاحتياط من النظر والخلوة مثلا (قوله قومها) أي أهلها وغيرهم (قوله للضرورة) فيتعين أقرب محل تأمن فيه (قوله أو أهلها) أي ارتحلوا لا مع رجاء عودهم والا كأن هربوا من عدو مثلا و يعودون وجب عليها الاقامة حيث أمنت وكذا لو ارتحل بعض أهلها (قوله والاصح تتخير) هو المعتمد ولو رجعية خلافا للبلقيني (قوله مملوكا) ولو من حيث المنفعة (قوله ولا يصح بيعه) أي لغيرها نعم لو سبق العدة رهن وتعذر الوفاء من غيره بيع فيه أو سبق حجر فلس فهي

(قول الشارح ففيه الخلاف) قال الامام ولو أرادت الاقامة في بلد بين البلدين لتقضي عدتها فيه لم يجز اتفاقا (قول المتن أو تجارة) مثل النزهة (قول المتن ثم يجب الرجوع) أي ولو انقضت قبل ثلاثة أيام (قول الشارح لأن الأصل الخ) أي وكما لو خاطبها بكناية الطلاق واختلفا في النية ولأن القول قوله في أصل الاذن فكذا في صفته (قول الشارح والاصح تتخير) خولف ذلك في الحضرية فتلزمها الاقامة وتخالف الحضرية أيضا فيما لو أذن الزوج للبدوية في النقلة من حلة الى حلة ثم طلق في أثناء الطريق فلها الاقامة في قرية أو حلة بينهما ولا كذلك الحضرية (قول المتن و يليق بها)

فيصح فى الاظهر كما تقدم فى باب الاجارة (وقيل باطل) قطعا والفرق أن المستأجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها فكأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل (أو مستعارا لزمتها فيه فان رجع المعير ولم يرض بأجرة نقلت) بخلاف ما اذا رضى بها فتلزم المطلق ولا تنقل (وكذا مستأجر انقضت مدته) فانه اذا لم يرض مالكه بتجديد اجارة تنقل

منه بخلاف ما اذا رضى بذلك (أو) علوكا (لها استمرت) فيه لزوما (وطلبت الاجرة) من المطلق قاله صاحبا المهذب والتهذيب وقال صاحب الشامل وغيره وصححه فى أصل الروضة تتخير بين الاستمرار فيه باعارة أو اجارة وهو أولى و بين طلب النقل الى غيره (فان كان مسكن النكاح نفيسا فله النقل الى لائق بها أو خسيسا فلها الامتناع) من الاستمرار فيه وطلب النقل الى لائق بها وحيث تنقل ينبغى أن تنقل الى قريب من المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم أن ذلك واجب واستبعد الغزالى الوجوب وتردد فى الاستحباب (وليس له مساكنتها ومداخلتها) حيث فضلت الدار على سكنى مثلها لما يقع فيهما من الخلوة بها وهى حرام كالخلوة بأجنبية (فان كان فى الدار محرم لها مميز ذكر أو) محرم (له) مميز (أنثى أو زوجة) أخرى له (كذلك أو أمة أو امرأة أجنبية جاز) ما ذكر لانتفاء المحذور فيه لكن يكره لانه لا يؤمن معه النظر ولا عبرة بالمجنون والصبى الذى لا يميز (ولو كان فى الدار حجرة فسكنها أحدهما والآخر الاخرى فان اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح) ومصعد الى السطح (اشترط محرم) حذرا من الخلوة فيما ذكر (والافلا) يشترط (و ينبغى أن يغلق ما بينهما من باب و) ينبغى (أن لا يكون ممر احداهما) يمر فيه (على الاخرى) كما اشترطهما صاحبا التهذيب والتتمة وغيرهما حذرا من الخلوة فى ذلك ومنهم من لم يشترط الثانى كما فى البيتين من الخان (وسفل وعلو كدار وحجرة) فيما ذكر من أنه ان اتحدت المرافق اشترط محرم والا لم يشترط

كالغرماء وتقدم هى على الغرماء والورثة فى غير ذلك و يصح بيعه لها مطلقا (قوله فيصح فى الاظهر) وان توقعت الحيض فيها بنحو بلوغ تسع سنين مثلا واذا طرأ الحيض فيها تخير المشترى (قوله قطعا) اشارة الى أن المعبر عنه بقيل طريق قاطع وهو معلوم من التشبيه قبله ولكنه مخالف لاصطلاحه (قوله والفرق) أى من حيث الخلاف (قوله مستعارا) ولو بعد الفرقة (قوله رجع المعير) أو خرج عن الاهلية بنحو جنون أو سفه أو زوال ملكه عنه (قوله نقلت) ولا يلزمها العود له لو رضى بعدها (قوله فتلزم المطلق) فهى عارية لازمة من جهته بالزام الشارع (قوله بخلاف ما اذا رضى) فيلزم المطلق الأجرة ولا يجوز له نقلها (قوله وطلبت الأجرة) أى أجرة قدر ما يليق بها منه وسواء طلبت بنفسها أو وليها فلو لم تطلبها فلا أجرة حيث كانت رشيدة كما لو سكن معها فى بيتها باذنها مدة ولم تطلبها وان كانت أمتعته فى محل وحدها فان لم تأذن له فلها مطالبته بها (قوله وصححه فى أصل الروضة) أى صحح أنها تخير وهو المعتمد وفيه اعتراض على المصنف وان أمكن حمل كلامه على الجواز دون الوجوب بأن يقال استمرت ان شاءت (قوله وظاهر كلامهم أن ذلك واجب) أى نقلها الى القريب أى تعين القريب وهو المعتمد (قوله وليس له) ولو فى رجعية (قوله ومداخلتها) أى ولا مداخلتها وكان المناسب للشارح ذكرها (قوله حيث فضلت) قيد للجواز الآتى فغيرها يمتنع مطلقا (قوله ذكر) ليس قيدا كما يشير اليه الشارح ولا بد فى المحرم وغيره ممن يأتى أن يكون ثقة وقال شيخنا فى محرمها يكفى أن يكون له غيرة ولو غير ثقة ولا بد فيمن ذكر أيضا أن يكون بصيرا وقال شيخنا يكفى أعمى قوى الادراك (قوله أو امرأة) أو ممسوح أو عبدها (قوله اشترط محرم) أو غيره ممن تقدم (قوله و ينبغى) أى يجب (قوله أن يغلق) وأولى منه أن يبنى (قوله كما اشترطهما) أى الغلق وعدم المرور وهو المعتمد وفى كلامه اعتراض على المصنف (قوله وعلو) والاولى اسكانها فيه لانها أبعد عن الاطلاع عليها ﴿فرع﴾ يحرم خلوة أمرد بأمرد وان تعدد أو رجل بأمرد وان تعدد أو بنسوة غير ثقات كذلك نعم ان لم تكن ريبة كشارع ومسجد مطروق فلا تحرم

قال الماوردى وغيره من العراقيين انه يعتبر هنا فى ملازمة المسكن أن يكون لائقا بها قال و يخالف سكن النكاح الذى يراعى فيه حال الزوج دونها لان التوجه فى هذا المسكن من حق الله تعالى قاله الزركشى وبعد سوقه فى النفقات ما يخالفه (قول المتن وطلبت الاجرة) أى أجرة المكان الذى يكفيها منه ﴿تنبيه﴾ لو مضت المدة من غير طلب فلا أجرة كالسكنى فى صلب النكاح بخلاف النفقة (قول المتن فان كان فى الدار الخ) أى حيث فضلت عن سكناها ثم الظاهر أن صورة المسئلة أن الدار مع كونها فاضلة ليس فيها بيت واحد والا لاتحدت مع المسئلة الآتية الآن مثل هذا التصوير لم يكتفوا فيها بالمحرم الا مع بناء حائل (قول المتن ذكر) قال الزركشى يكفى الانثى بالأولى ولو كانت أجنبية فكذلك تكفى على الأصح فى الروضة (قول المتن والافلا يشترط) استشكل ما ذكره المؤلف فى الشقين أما الأول فلان المحرم قد لا يكون معها عند قضاء الحاجة ولا يلازمها على الدوام وأما عدم اشتراطه عند التعدد فلانه قد لا يكون ثم سكان والمحذور موجود فيما اذا كانت الدار كبيرة ذات مرافق وليس فيها غيره فالمتجه حمل كلامهم على غيرها ﴿تنبيه﴾ لو كانت المرافق عند التعدد خارج الحجرة فى الدار لم يجز لان الخلوة لا تمتنع مع ذلك

﴿باب الاستبراء﴾ هو التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا للتعرف براءة رحمها من الحمل أو تعبدا (يجب بسببين أحدهما ملك أمة بشراء أو إرث أو هبة أو سبي أو رد بعيب أو تحالف أو إقالة) أو قبول وصية (وسواء بكر ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها) أي غير المذكورات ويدخل فيها الصغيرة والآيسة والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه أبو داود وغيره وقاس الشافعي رضي الله عنه غير السبية عليها بجامع حدوث الملك وأخذ من الاطلاق في السبية أنه لا فرق بين البكر وغيرها وألحق من لا تحيض من الآيسة والصغيرة بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سيأتي (ويجب) الاستبراء (في مكاتبة عجزت) أي عجزها السيد لعود ملك الاستمتاع بعد زواله بالكتابة وكذا لو فسخت الكتابة يجب (وكذا مرتدة) عادت الى الاسلام فانه يجب استبراؤها (في الاصح) لعود ملك الاستمتاع بعد زواله بالردة والثاني لا يجب لان الردة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة (لا من حلت من صوم واعتكاف واحرام) بعد حرمتها على السيد بذلك لاذنه فيها فانها لا يجب استبراؤها لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف الكتابة (وفي الاحرام وجه) أنه يجب الاستبراء بعد الحل منه كالردة لتأكد الحرمة به

﴿باب الاستبراء﴾

هو بالمد لغة طلب البراءة وشرعا ما سيذكر وهو في الأمة كالعدة في الزوجة ولذلك ذكر عقبها وخص بهذا الاسم لانه اعتبر أقل ما يدل على البراءة (قوله التربص بالمرأة) الاولى تربص المرأة والمراد بها الأمة ولو عبر بها لكان أنسب (قوله بسبب الخ) هذا هو الاصل والمراد حل الاستمتاع كما سيأتي ولو بلا حدوث أو زوال أو ارادة تزويج كما في المكاتبة ونحوها وتزويج موطوءته (قوله أو تعبدا) عطف على تعرف منصوب بنزع الخافض وقيل غير ذلك (قوله بسببين) أي بأحد سببين أصالة كما مر فلا يرد وطء أمة غيره يظنها أمته (قوله أمة) ولو احتمالا فشمل الخنثى وهل يكفي استبراؤه قبل اتضاحه راجعه وينبغي أن يجري فيه ما في المجوسية الآتية (قوله أو هبة) أي مع قبض أو إرث ولو قبل قبض أو بيع بعد لزومه لا قبله (قوله أو سبي) أي بعد قسمة أو اختيار تملك كما في الجهاد ﴿تنبيه﴾ قال شيخنا الرملي يجوز وطء السراري المجلوبة الآن من الروم لاحتمال أن من جلبها لا تخميس عليه وفيه نظر ذكرناه في محله من كتاب الجهاد (قوله أو رد بعيب) خرج بذلك أمة أسلم اليه فيها وردها للسلم لعدم وجود الصفة فيها فلا يجب على المسلم اليه استبراؤها وما في الروضة مبني على مرجوح (قوله أو قبول وصية) أو رجوع مقرض أو بائع مفلس أو والد في هبة فرعه أو أمة قراض بعد فسخه لا أمة تجارة بعد اخراج الزكاة كما مال اليه شيخنا الرملي وتوقف فيها شيخنا الزيادي والتوقف ظاهر خصوصا مع بقائها على التجارة فراجع وتأمل (قوله ومن استبرأها البائع) ويجوز في هذه تزويجها من غير المشتري ومنه ان أعتقها قبل الاستبراء ومثلها المملوكة من صبي أو امرأة (قوله فيها) الاولى فيه لانه عائد الى الغير ويحتمل عود الضمير لجميع المذكورات (قوله أوطاس) بضم الهمزة أفصح من فتحها اسم واد من هوازن عند حنين (قوله وألحق) أي الشافعي أي قاس كما ذكره قبله والمغايرة تفنن (قوله في مكاتبة) أي كتابة صحيحة كذا أمة مكاتب عجز (قوله عجزت) بضم العين وتشديد الجيم مبنيا للمجهول بدليل تفسير الشارح المذكور (قوله وكذا مرتدة) وكذا ردة السيد أو هما معا قال البلقيني ولو أسلمت أمة كافر ثم أسلم بعدها وجب الاستبراء (قوله لعود الخ) يفيد أن المراد بحدوث الملك فيما تقدم ملك الاستمتاع لا ملك اليمين فتأمله قال شيخنا وما ذكر من حيث حل التمتع واما التزويج فان كان قد وطئ قبل الكتابة أو الردة وجب الاستبراء والا فلا فراجعه (قوله بذلك) أي المذكور من الصوم والاعتكاف والاحرام ولو اشتراها كذلك كفى الاستبراء في زمنه على المعتمد ولا يتوقف على زواله (قوله لاذنه) قيد للحرمة فلو لم تحرم عليه لعدم اذنه فيه فهو أولى بعدم الوجوب

﴿باب الاستبراء﴾

(قول المتن أو سبي) أي مع القسمة ثم محل الاكتفاء بالاستبراء اذا كان الحل يعقبه كما يعلم ذلك مما سيأتي في المجوسية ونحوه حتى لو اشترى محرمة وجعل الاستبراء زمن الاحرام لم يكف ولا بد من اعادته (قول المتن ومن استبرأها البائع) أي لكن هذه يجوز تزويجها لغير المشتري وله ان أعتقها من غير تجديد استبراء وكذا المملوكة من صبي أو امرأة بخلاف المستولدة اذا استبرأها ثم أعتقها لا يصح نكاحها لغيره الا بعد الاستبراء لشبهها بالحرائر كما سيأتي (قول الشارح لعود ملك الاستمتاع) عبارة غيره لانها بالكتابة كالخارجة عن ملكه في تحريم الاستمتاع وايجاب المهر بوطئها (قول المتن وكذا مرتدة) لو أسلمت جارية الكافر ثم أسلم قال البلقيني فالظاهر أنه لا بد من الاستبراء ولو زوج الشخص أمته فطلقت واعتدت وجب الاستبراء ان لم تكن مستولدة والا فلا لشبهها بالحرائر (قول الشارح بعد حرمتها على السيد بذلك) احترز به عن التي اشتراها محرمة ونحوها فانه

وقطع الجمهور بأنه لا استبراء (ولو اشترى زوجته) بأن كانت أمة فانفسخ نكاحها (استحب) الاستبراء ولا يجب لأنه لم يتجدد بالشراء حل وانما استحب ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فانه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا وتصير أمه أم ولد (وقيل يجب) الاستبراء لتجدد الملك (ولو ملك مزوجة أو معتدة) عن زوج أو وطء شبهة وهو عالم بالحال أو جاهل به وأمضى البيع (لم يجب) في الحال استبراء لأنها مشغولة بحق غيره (فان زالا) أى المذكوران من الزوجية والعدة بأن طلقت قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة أو انقضت عدة الشبهة (وجب) الاستبراء (في الأظهر) لحدوث الملك والثاني لا يجب لأن حدوث الملك تخلف عنه حلها فيسقط أثره (الثاني زوال فراش عن أمة موطوءة) غير مستولدة (أو مستولدة بعتق أو موت السيد) فيجب عليها الاستبراء كما تجب العدة على المفارقة عن نكاح (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة ثم أعتقها) سيدها (أو مات) عنها (وجب) عليها الاستبراء (في الأصح) لما تقدم والثاني لا يجب ويكتفى بما مضى (قلت ولو استبرأ أمة موطوءة) غير مستولدة (فأعتقها لم يجب) عليها الاستبراء (وتتزوج في الحال اذ لا تشبه منكوحة) بخلاف المستولدة ذكره الرافعي في الشرح (والله أعلم

(قوله وقطع الجمهور) فالأولى التعبير بالمذهب (قوله ولو اشترى) أى الحر الكامل زوجته استحب الاستبراء بخلاف المكاتب لامتناع الوطء عليه مطلقا ولو باذن السيد ومثله المبعض (قوله فانفسخ) يفيد أنه لا خيار في البيع أو الخيار له فقط والا فله الوطء في خيار البائع وحده لبقاء الزوجية ويمتنع اذا كان الخيار لهما لجهل المبيع (قوله لأنه لم يتجدد الخ) فلو تجدد كأن ملك معتدة منه وجب الاستبراء بعد العدة ولو رجعية (قوله لتجدد الملك) ولعل عدم النظر اليه لسبق الحل المستمر عليه (قوله ولو ملك) وسيأتى لو أعتق (قوله أو وطء شبهة) وان تعددت فلو وطئ شريكان أمة مشتركة بينهما ولو في نحو حيض أو وطئ اثنان أمة رجل ظنها كل منهما أمته ثم استبرآها في الصورتين أو أراد تزويجها وجب استبراءان كعدتين لاثنين ويقدم الأسبق ان كان ويجب استبراء ثالث لمن ملكها ولو اشتراها من شريكين لم يطأها واحد منهما أو اشتراها من نساء أو صبيان هل يتعدد الاستبراء بتعدد البائع أو يكفيه استبراء واحد فيه نظر ﴿تنبيه﴾ يجب على السيد استبراء أمته المزوجة غير مستولدته حالا اذا طلقت قبل الوطء وبعد انقضاء العدة اذا طلقت بعده فان كانت مستولدته لم يجب استبراء مطلقا وهذا بالنسبة لحل الوطء أما لو أراد تزويجها فلا يجب الاستبراء مطلقا سواء أم الولد وغيرها كما مر في المكاتبة والمرتدة قياسا عليهما (قوله عن أمة موطوءة) أى له أو مستولدته بخلاف غير الموطوءة فلا استبراء لتزويجها وكذا الموطوءة لغيره اذا زوجها من الواطئ الذى الماء منه أو من غيره والماء غير محترم أو كأن استبرأها من انتقلت منه اليه (قوله بعتق) أى فيهما (قوله أو موت) أى فيهما أيضا وقال بعض مشايخنا تبعا للبرلسى انه راجع للمستولدة فقط وأما الأخرى فهو من حدوث الملك للوارث ولا استبراء من حيث الموت وفيه نظر فراجعه ﴿تنبيه﴾ يلحق بما ذكر زوال الفراش عن وطء شبهة بنكاح فاسد بالتفريق بينهما أو بزوال الوطء عن غير نحو جارية ابن (قوله لما تقدم) بقوله كما يجب الخ (قوله ولو استبرأ أمة موطوءة) أى له والا فكما تقدم (قوله فأعتقها) أى لم يجب الاستبراء وخرج ما لو مات عنها لأنها تنتقل للوارث فلو لم تنتقل له كمدبرة فكالمستولدة فيجب

لا يكفى الاستبراء قبل زوال ذلك لأنه يصدق أن تحريمها على السيد لأجل الاستبراء لا لأجل المذكورات وأيضا فمحل الوجه الآتى في المحرمة اذا كان الاحرام بغير اذن (قول المتن ولو اشترى زوجته) بشرط الخيار قال الرافعى فليس له الوطء لضعف الملك (قول الشارح لتجدد الملك) قال الرافعى لأن الموجب وجد ولم يمكن ترتب حكم عليه حالا فاذا أمكن رتب ولا بعد في تراخى الحكم عن السبب كما في المعتدة عن نكاح اذا وطئت بشبهة تعتد بعد الفراغ من عدة النكاح عن الشبهة (قول المتن موطوءة) خرج غير الموطوءة اذا أعتقها فلا استبراء عليها الا أن يكون البائع قد وطئها ولم يستبرئها قبل البيع فانه لا بد من استبرائها ما لم يرد تزويجها من البائع المذكور ومن ثم يعلم أن تعبيره بزوال الفراش أحسن من تعبير غيره بزوال الملك ثم قوله بعتق أو موت السيد فيه نوع قصور اذ لو زال الفراش عن نكاح فاسد بالفراق أو زال فراش الأب عن وطء جارية الابن ونحو ذلك كان الحكم كذلك (قول المتن أو موت السيد) الظاهر أن هذا خاص بالمستولدة فان غيرها ينتقل الى الوارث فيجب الاستبراء ولو كانت غير موطوءة للسيد ويكون من القسم الأول اللهم الا أن يريد المدبرة والمتولدة (قول المتن فأعتقها) لم يقل أو مات عنها لأنها تنتقل الى الوارث فيجب الاستبراء ويكون من القسم الأول ولا يدفعه حصول الاستبراء الحاصل قبل الموت نعم للوارث تزويجها من الغير بلا استبراء وكذا من نفسه اذا أعتقها وقولنا لأنها تنتقل الى الوارث يستثنى المدبرة فانها تعتق بموته ويكتفى فيها باستبراء السابق كالتى أعتقها فيما يظهر (قول المتن لم يجب عليها الاستبراء) ولو أتت بولد بعد ذلك لم يلحقه لكن هل يشترط في

ويحرم تزويج أمة موطوءة) غير مستولدة (ومستولدة قبل الاستبراء) حذرا من اختلاط الماءين (ولو أعتق مستولدة فله نكاحها بلا استبراء في الأصح) كما ينكح المعتدة منه والثاني لا لأن الاعتاق يقتضي الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره (ولو أعتقها أو مات) عنها (وهي مزوجة) في المسئلتين (فلا استبراء) عليها لأنها ليست فراشا للسيد (وهو) أي الاستبراء في ذات الاقراء (بقرء وهو حيضة كاملة في الجديد) لما تقدم في الحديث السابق والقديم أنه طهر كما في العدة وفرق على الأول بأن العدة تتكرر فيها الأقراء فتعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينهما وهنا لا تتكرر فيعتمد الحيض الدال على البراءة ونبه بقوله كاملة على أنه لو وجد سبب الاستبراء في أثناء الحيضة لا يكفي فيه بقيتها فلا ينقضي الاستبراء حتى (٦٠) تطهر منها ثم تحيض ثم تطهر وعلى القديم لو وجد السبب في أثناء الطهر اكتفى بباقيه على أحد الوجهين كما في العدة ورجحه في البسيط وجزم البغوي بأنه لا يكفي ولا ينقضي الاستبراء حتى تحيض بعده ثم تطهر ثم تحيض ورجحه في الشرح الصغير وفارق العدة بأن فيها عددا لجاز أن يعبر بلفظ الجمع عن اثنين وبعض الثالث (وذات أشهر) وهي الصغيرة والآيسة (بشهر) لأنه بدل عن القرء حيضا وطهرا في الغالب (وفي قول بثلاثة) نظرا الى أن الماء لا يظهر أثره في الرحم في أقل من ثلاثة أشهر فهي أقل ما يدل على براءة الرحم لا يختلف الحال فيه بين الحرة والرقيقة (وحامل مسبية أو زال عنها فراش سيد بوضعه) أي الحمل لما تقدم في الحديث (وان ملكت بشراء) وهي في نكاح أو عدة (فقد سبق أن الاستبراء في الحال) وأنه يجب بعد زوالهما في الأظهر فلا يكون الاستبراء هنا بالوضع لأنه اما غير واجب أو مؤخر عن الوضع (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (يحصل بوضع حمل زنا في الأصح والله أعلم) لاطلاق الحديث ولأن المقصود معرفة براءة الرحم وهي حاصلة به والثاني لا يحصل الاستبراء كما لا تنقضي به العدة ودفع هذا باختصاص العدة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء (ولو مضى زمن استبراء بعد الملك قبل القبض حسب ان ملك بارث) لأن المملوك به تأكد الملك فيه نازل منزلة المقبوض بدليل صحة بيعه (وكذا شراء في الأصح) لتمام الملك ولزومه والثاني لا يحسب لعدم استقرار الملك (لا هبة) فانه اذا مضى زمن الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض لا يحسب لتوقف الملك فيها على القبض في الأظهر كما تقدم في بابها وتسمح هنا في التعبير فيها مع غيرها بالملك قبل القبض لداعي الاختصار (ولو اشترى مجوسية) أو مرتدة (فحاضت ثم أسلمت لم يكف) حيضها المذكور في الاستبراء

الجرجاني

الاستبراء (قوله ويحرم تزويج أمة موطوءة) له وفي غير الموطوءة له ما تقدم (قوله ولو أعتق مستولدته) وكذا موطوأته فله نكاحها بلا استبراء (قوله يقتضي الخ) ظاهره أن الخلاف في الوجوب وأن الندب لا خلاف فيه فراجعه (قوله ولو أعتقها) أو مات وهي مزوجة أو معتدة عن نكاح لا عن شبهة (قوله فلا استبراء عليها) أي لا حالا ولا مآلا كما في شرح شيخنا ﴿فروع﴾ لو مات سيد أمة مستولدة وزوجها فان سبق موت الزوج اعتدت له ولا استبراء عليها الا ان مات السيد بعد فراغ عدتها فيجب الاستبراء وان سبق موت السيد أو ماتا معا فكحرة ولا استبراء عليها أيضا وان أشكل الأمر اعتدت بأربعة أشهر وعشر من وقت موت آخرهما الا ان تخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام يقينا فعليها حيضة ان لم تحض في العدة ولا ترث ولها تحليف الورثة أنهم لا يعلمون حريتها عند الموت (قوله ثم تحيض ثم تطهر) فأقل الاستبراء اذا وجد سببه في آخر الطهر يوم وليلة ولحظتان وفي الحيض ستة عشر يوما ولحظتان ولا يقطع الاستبراء وطء السيد في أثنائه أو قبله كما يأتي (قوله وهي الصغيرة) وكذا المتحيرة ومن لم تحض أيضا لكن لو حاضت هذه ثم انقطع فلتصبر الى سن اليأس كما في العدة (قوله بوضع حمل زنا) أي لم تحض قبل وضعه حيضة فيمن تحيض أو شهر في غيرها والا اكتفى بذلك كما في العدة (قوله بدليل صحة بيعه) فكل ما صح بيعه قبل قبضه كذلك كوصية بعد القبول وهبة فرع بعد الرجوع (قوله لتمام الملك ولزومه) بأن لم يكن خيار وكذا لو كان الخيار للمشتري وحده (قوله وتسمح الخ) يمكن أن يقال يحمل كلامه على القول بحصول الملك فيها بالعقد ويعلم منه مقابله بالأولى أو يقال لا هبة وان قلنا تملك بما ذكر فتأمله (قوله اشترى مجوسية أو مرتدة) وكذا معتدة عن زوج أو شبهة أو أمة مأذون عليه دين قبل سقوطه لم يكف الاستبراء قبل

علم اللحوق أن ينفيه أو يكفي دعوى الاستبراء الظاهر الثاني (قول المتن وهي مزوجة) مثلها المعتدة (قول المتن حمل زنا) سواء كان مقارنا أم حدث ولو حاضت في زمنه أو مضى شهر فيمن لم تحض فهل يكتفي بذلك مع وجوده قضية ما في الروضة أن ذلك لا يكفي الا على القول بعدم كفاية وضع حمل الزنا نعم رأيت في شرح البهجة نقلا عن فتاوى الزركشي أنها لو كانت من ذوات الأشهر ثم طرأ حمل زنا لا يوجب منعا فالفراغ منه لا يوجب حلا وبه أفتى القفال (قول المتن بارث) ألحق بعضهم به ما في معناه مما يسوغ التصرف فيه من غير توقف على القبض كرجوع الوالد في هبته وقبول الوصية ونحو ذلك (قول الشارح أو مرتدة) أو محرمة أو اشترى مكاتب أمة بل حل

لأنه لايستعقب حل الاستمتاع الذى هو القصد من الاستبراء وقيل يكفى لوقوعه فى الملك المستقر (ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة) قبل انقضاء الاستبراء (بوطء) لما تقدم (وغيره) كقبلة ولمس ونظر بشهوة قياسا عليه (الامسبية فيحل غير وطء وقيل لا) يحل فيها أيضا كغيرها وعلى الأول فارق الوطء غيره صيانة لمائه عن الاختلاط بماء الحربى لاحرمة لماء الحربى (واذا قالت) مملوكة فى زمن الاستبراء (حضت صدقت) فان ذلك لايعلم الامنها ولاتحلف فانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف (ولو منعت السيد فقال) لها (أخبرتنى بتمام الاستبراء صدق) فى تمامه عليها حتى يحل له وطؤها بعد الغسل لأن الاستبراء مفوض الى أمانته ولهذا لايحال بينه و بينها بخلاف من وطئت زوجته بشبهة يحال بينه و بينها فى عدة الشبهة وهل لها تحليفه وجهان الأصح فى الروضة نعم قال وعليها الامتناع من التمكين اذا تحققت بقاء شىء من زمن الاستبراء وان أبيحت له فى الظاهر (ولا تصير أمة فراشا الا بوطء) ويعلم الوطء باقراره به والبينة عليه (فاذا ولدت للامكان من وطئه لحقه) وان لم يعترف به وهذا فائدة كونها فراشا بالوطء وقبله لافراش فيها وان خلا بها بخلاف الزوجة فانها تكون فراشا بمجرد الخلوة بها حتى اذا ولدت للامكان من الخلوة بها لحقه وان لم يعترف بالوطء والفرق أن مقصود النكاح الاستمتاع والولد فاكتفى فيه بالامكان من الخلوة وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفى فيه الا بالامكان من الوطء ولو أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء) بعد الوطء بحيضة وأتى الولد لستة أشهر من الاستبراء (لم يلحقه على المذهب) المنصوص وفى قول يلحقه تخريجا من نصه فيما اذا طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فانه يلحقه والفرق على الأول أن فراش النكاح أقوى من فراش التسرى بدليل ثبوت النسب فيه بمجرد الامكان بخلافه فى التسرى اذ لابد فيه من الاقرار بالوطء وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلم يترتب عليه اللحوق ومنهم من خرج فى مسئلة الزوجة من نص الأمة قولا بعدم اللحوق (فان أنكرت الاستبراء حلف أن الولد ليس منه) ولا يجب التعرض للاستبراء (وقيل يجب تعرضه للاستبراء) أيضا وقيل يكفى الحلف على الاستبراء من غير تعرض لنفى الولد وقيل يصدق بلا يمين واذا

الاسلام فيجب بعده و بعد فراغ العدة و بعد سقوط الدين بخلاف مرهونة وأمة مفلس فتعتد فيهما بالاستبراء قبل فك الرهن أو الحجر (قوله ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة) خرج المشترى لأن الاستبراء بعده لا معه خلافا لما توهمه بعض أكابر الفضلاء ومن الاستمتاع النظر وسيأتى (قوله بوطء) وتقدم أنه لايقطع الاستبراء وان حرم نعم لن حبلت منه قبل تمام الاستبراء انتقلت اليه فلا تحل الا بوضعه (قوله قياسا عليه) فيه نظر مع أن الواقعة فى زمنه ﷺ ولا قياس حينئذ ولا اجماع فراجعه (قوله الامسبية فيحل غير وطء) وكذا المشتراة من حربى (قوله صيانة لمائه) أى اصالة فلا يرد البكر وما نقل عن نص الشافعى رضى الله عنه من حرمة التمتع فيها بغير الوطء كغيرها أجيب عنه بالاجماع على خلافه فى قصة ابن عمر رضى الله عنهما وأيضا قد صح الحديث الدال بمفهومه على جوازه ومذهب الامام الحديث اذا صح كما ذكره بقوله اذا صح الحديث فهو مذهبى (قوله صدقت) ويحرم عليه ان كذبها وتصدق هى أيضا فى عكس هذه بأن ادعى أنها حاضت وأنكرت (قوله صدق) كما يصدق فيما لو ورث أمة وادعت أنها حرام عليه بوطء مورثه وأنكر لأن الأصل عدم الوطء (قوله لا يحال بينه و بينها) وان كانت جميلة جدا وهو مشهور بالزنا وعدم المسكة كما مال اليه شيخنا (قوله الأصح فى الروضة) هو المعتمد فقوله صدق أى باليمين (قوله الا بوطء) أى فى القبل ومثله ادخال المنى فلا لحوق بالدبر فيهما على المعتمد (قوله والبينة عليه) أى الوطء وقيل راجع للاقرار والأول صريح كلام المنهج (قوله ونفى الولد) قال شيخ شيخنا عميرة أو سكت عنه وكذا الاستبراء فالجمع بينهما تصوير وأحدهما كاف فى النفى (قوله لستة أشهر) خرج دونها من الاستبراء فيلحقه و يلغو الاستبراء (قوله المنصوص) فالمناسب التعبير بالنص (قوله ومنهم من خرج الخ) فصار فى كل من المسئلتين قولان بالنص

الجرجانى من ذلك أيضا ما لو اشترى صغيرة لا تحتمل الوطء فاستبرأها بشهر ثم أطاقت بعد ذلك (قول الشارح لأنه يستعقب حل) علل أيضا بأن هذا الوصف لو عرض فى دوام الملك و زال أوجب الاستبراء فكيف اذا اقترن ودام (قول المتن وغيره) أى لاحتمال أن تكون أم ولد لبائعها أو حاملا بحر من وطء شبهة فلا يصح البيع على التقديرين ولأنه يدعو الى الوطء بخلاف ولد الحربى فى المسئلة فانه لا يمنع الرق ولا حرمة لمائه (قول المتن غير وطء) قضية هذا الاطلاق الحل حتى فيما تحت الازار وقد تردد الامام فى ذلك وأراد البندنيجى يقتضى الحل (قول الشارح صيانة لمائه) هذا لا يأتى فى البكر مع أن حكمها كغيرها (قول المتن ونفى الولد) ظاهره أنه لو سكت عن النفى والاستلحاق أنه يلحقه وليس كذلك فيما يظهر (قول الشارح لستة أشهر) خرج ما لو أتت به لدونها فانه يلحقه ولا يصح نفيه باللعان خلافا لما وقع فى الروضة هنا (قول الشارح المنصوص و فى قول يلحقه تخريجا الخ) به نعلم أنه كان من حق العبارة أن المؤلف يقول على النص (قول الشارح وقد عارض الوطء) أى فلم يبق بعد المعارضة سوى مجرد الامكان وهو غير كاف فى ملك اليمين

حلف على الاستبراء فهل يقول استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد أو يقول ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائي فيه وجهان (ولو ادعت استيلادا فأنكر أصل الوطء وهناك ولد لم يحلف على الصحيح) لموافقته للأصل من عدم الوطء والثاني يحلف لأنه لو اعترف ثبت النسب فاذا أنكر حلف. واذا لم يكن ولد لا يحلف قطعا (ولو قال وطئت وعزلت لحقه في الأصح) لأن الماء قد يسبقه الى الرحم وهو لا يحس به والثاني لا يلحقه كدعوى الاستبراء

﴿ كتاب الرضاع ﴾

تقدم الحرمة به كالنسب في باب ما يحرم من النكاح والكلام هنا في بيان ما يحصل به وحكم عروضه بعد النكاح وغير ذلك مما سيأتي (انما يثبت بلبن امرأة حية بلغت تسع سنين) فلا يثبت بلبن رجل لأنه لم يخلق لغذاء الولد ولا بلبن خنثى مالم تظهر أنوثته ولا بلبن بهيمة حتى اذا شرب منه صغيران ذكر وأنثى لم يثبت بينهما أخوة لأنه لا يصلح لغذاء الطفل صلاحية لبن الآدميات ولا بلبن ميتة كأن ارتضع منها طفل أو حلب وأوجره لأنه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ولا بلبن من لم تبلغ تسع سنين لأنها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها بخلاف من بلغتها لوصولها لسن الحيض وسواء فيها البكر والخلية وغيرهما (ولو حلبت) لبنها ومات (فأوجر بعد موتها حرم) بالتشديد (في الأصح) لانفصاله منها وهو حلال محترم والثاني لا يحرم لبعد اثبات الأمومة بعد الموت (ولو جبن أو نزع منه زبد)

في

والتخريج والمعتمد النص فيهما (قوله حلف) فان نكل توقف لحوق الولد على يمينها على أوجه الوجهين كما في شرح الروض فان نكلت أيضا رجع الى يمين الولد بعد بلوغه. ونقل عن شيخنا الزيادي لحوق الولد بمجرد نكول السيد (قوله وجهان) المعتمد الاكتفاء بكل منهما فالخلاف لفظي (قوله لأنه لو اعترف الخ) يفيد أن الخلاف فيما اذا كان المراد اثبات النسب فان أريد نفي الاستيلاد حلف قطعا

﴿ كتاب الرضاع ﴾

بفتح الراء أفصح من كسرها ويجوز الحاقه تاء تأنيث فيقال الرضاعة ويجوز ابدال الضاد بمثناة فوقية أيضا وهو لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا حصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه وأركانه ثلاثة رضيع ولبن ومرضع وله شروط تأتي قال بعضهم وعلم مما ذكر أن المعنى اللغوي أخص من الشرعي على خلاف الغالب فيهما فليراجع (قوله تقدم الحرمة به) والمحرمية المفيدة لجواز النظر والخلوة وعدم نقض الوضوء بالمس ولا يثبت له من الأحكام غيرها فلا توارث بينهما ولا نفقة به ولا عتق بملكه ولا لعان لنفيه ولا سقوط قود ولا رد شهادة (قوله امرأة) اسم خاص بالآدمية كالرجال والنساء قاله ابن النقيب وغيره ويدل له ما سيذكره الشارح وأما لفظ ذكر وأنثى فعام في الجن والانس وغيرهما وحكم الجنية هنا كالآدمية بناء على جواز نكاحهم الذي هو المعتمد عند شيخنا الرملي وأتباعه حيث علمت أنوثتها وان لم يكن ثديها أو فرجها في محله المعهود أو لم تكن هي على الصورة المعهودة للآدمي وخالفه العلامة الخطيب في الجن مطلقا (قوله حية) أي حال انفصال اللبن منها بشرب أو غيره مما يأتي حياة مستقرة فان وصلت الى حركة مذبوح فكذلك ان كان عن مرض فان كان عن جراحة لم يحرم كالميتة فان شفيت حرم (قوله بلغت تسع سنين) قمرية تقريبية كما في الحيض (قوله ولا بلبن خنثى مالم تظهر أنوثته) ولو بعد الارضاع باتضاحه بها نعم يكره له كالرجل نكاح من ارتضعت بلبنهما (قوله ميتة) خلافا للائمة الثلاثة ويكره عندنا كراهة شديدة (قوله ولو حلبت لبنها) أي من محله المعهود فلو خرج من غيره فقال بعضهم ينبغي أن يجري هنا ما في المني في الغسل ورجحه العبادي والذي يتجه أنه ان كان من صورة الثدي المعهود ومن محل يمكن فيه خروج اللبن منه أعطي حكمه والا فلا فراجعه وحرره (قوله وهو حلال محترم) ربما يفيد هذا أن لبن الميتة نجس وليس كذلك فلعل المراد من

(قول الشارح حلف) قال القاضي انما سمعنا يمينه لأنه اختلاف في تاريخ الوطء ولو اختلفا في أصل الوطء فالقول قوله وكذا في الاختلاف في وقته وقوله ولا يجب التعرض للاستبراء أي كما في نفي ولد الحرة واستشكاله في المطلب من حيث ان يمينه ليست منطبقة على دعوى الاستبراء الذي هو متعلق النفي قال ولذا قالوا اذا أجاب بنفي المدعى لم يحلف الا على ما أجاب ولا يكفيه أن يحلف على أنه لا حق له على الا أن يكون ذلك جوابه وفارق الولد في النكاح فان نفيه لم يعتمد دعوى الاستبراء فيه فلذلك لم يشترط التعرض في نفيه الى ذكره (قول المتن وهناك ولد) قال الرافعي أما اذا لم يكن ولد فلا يحلف بلا خلاف وقال ابن الرفعة بل يحلف بلا خلاف اذا عرضت على البيع ونحوه لأن دعواها تنصرف الى حريتها دون ولدها (قول المتن لم يحلف) وجهه المتولي بأنه لا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه في الدعوى ولم يثبت سبب يقتضي نسبا فلا معنى للتحليف

﴿ كتاب الرضاع ﴾

(قول المتن بلبن امرأة) لو انفتح لها موضع من غير الثدي ونزل منه لبن قال بعضهم اتجه قياسه بالآلة المنفتحة

وأطعم الطفل (حرم) بالتشديد لحصول التغذى به (ولو خلط بمائع حرم ان غلب) بفتح الغين على المائع (فان غلب) بضم الغين بأن زالت

أوصافه الطعم واللون والريح (وشرب الكل قيل أو البعض حرم فى الاظهر) لوصول اللبن الى الجوف والثانى لايحرم لان المغلوب المستهلك كالمعدوم والاصح أن شرب البعض لايحرم لانتفاء تحقق وصول اللبن منه الى الجوف فان تحقق كأن بقى من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم جزما على الاظهر (ويحرم) بالتشديد (ايجار) وهو صب اللبن فى الحلق ليصل الى الجوف لحصول التغذى بذلك (وكذا اسعاط) وهو صب اللبن فى الانف ليصل الى الدماغ فانه يحرم (على المذهب) لأن الدماغ جوف للتغذى كالمعدة والطريق الثانى فيه قولان أحدهما لايحرم لانتفاء التغذى به (لا حقنة فى الاظهر) لانتفاء التغذى بها لانها لاسهال ماانعقد فى الامعاء والثانى تحرم كما يحصل بها الفطر (وشرطه رضيع حى) يعنى أن يكون الرضيع حيا فلا أثر لوصول اللبن الى معدة الميت لخروجه عن التغذى (لم يبلغ سنتين) فان بلغهما لم يحرم ارتضاعه لحديث لارضاع الا ماكان فى الحولين رواه البيهقى والدارقطنى وتعتبر السنتان بالاهلة فان انكسر الشهر الأول كمل بالعدد من الشهر الخامس والعشرين وابتداؤهما من وقت انفصال الولد بتمامه (وخمس رضعات) روى مسلم عن عائشة كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات (وضبطهن بالعرف فلو قطع

حيث صحة الاجارة عليه لامن حيث الطهارة والنجاسة (قوله وأطعم) أى الجبن أو المنزوع زبده وهو المخيض وكذا الزبد لبقاء اللبن فيه والقشطة بالأولى بخلاف السمن الخالى عن اللبن والمصل كذلك فافهم (قوله ولو خلط) أى اللبن المحلوب فى خمس مرات كما هو معلوم ظاهر لامحيص عنه ولايجوز العدول الى فهم خلافه وشربه كذلك بدليل صحة نسبة التحريم اليه المعلوم مما يأتى وحمله على المرة الأخيرة المبنى عليه ماأطال به بعضهم هنا من الاشكال من باب التحريف والاستشكال وماقيل ان كلام ابن حجر مخالف لذلك أولبعضه مردود بالفهم السليم فراجع وافهم وحرر ويكفى فى كل مرة قدر مايدركه الطرف انفصالا ووصولا (قوله بمائع) شمل لبن امرأة أخرى ولامانع منه ويحصل التحريم بهما معا والجامد كالمائع (قوله حرم ان غلب) اللبن بأن بقى وصف من أوصافه الآتية فان زالت أوصافه كلها حسا أو تقديرا بالاشد كما مر (قوله وشرب الكل الخ) أى ان شربه فى خمس مرات كما تقدم وكذا البعض على المرجوح (قوله أقل من قدر اللبن) بما يمكن أن يكون فى خمس مرات على ماتقدم (قوله فى الحلق) قيد لتسميته ايجارا والا فيكفى وصوله يقينا الى الجوف من منفذ مفتوح ولو من جائفة مثلا وهذا يشمل وصوله من ثقبة فى البطن أو الرأس قائمة مقام فرج منسد أو غير قائمة مقامه فهل هو كذلك راجعه لان وصوله من الفرج لايحرم ولو قبلا (قوله ليصل الى الجوف) فان عاد بالقىء قبل وصوله اليه لم يحرم (قوله لحصول التغذى) أى بحسب الشأن والغالب فلاينافى كونه قليلا (قوله فى الانف) خرج به الاذن والعين والمسام نعم ان وصل من الاذن الى محل يفطر به الصائم حرم (قوله لا حقنة) ولو من القبل ويمكن جريان العلة المذكورة فيه (قوله كما يحصل به الفطر) وفى تعليل الأول بالتغذى المعتبر هنا الجواب عن هذا * تنبيه * علم مما ذكر أن المعدة والدماغ هما المراد بالجوف وأنه يحصل التغذى بالواصل اليهما فاعلم ذلك (قوله يعنى الخ) تأويل لفساد الحمل اذ الرضيع ركن كما مر والشرط حياته فتأمل (قوله الميت) ولو حكما كمن فى حركة مذبوح على ماتقدم (قوله لم يبلغ) أى فى ابتداء الرضعة الخامسة فيحرم المقارن لتمامها وماورد مما يخالفه منسوخ أو خصوصية ويعتبر الحولان بالأهلة ويتمم الأول ان انكسر ثلاثين مما بعدهما من الشهر الخامس والعشرين (قوله بتمامه) أى الولد أى انفصال جميعه كما مر وهو المعتمد (قوله وخمس رضعات) وحكمتهن أن الحواس التى هى سبب الادراك خمس والرضعات جمع رضعه فاعتبر فيها التفرق واكتفى أبو حنيفة ومالك برضعة واحدة (قوله فنسخن بخمس معلومات) وتمام الحديث فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن قال شيخ الاسلام وضمير وهن عائد الى الخمس يعنى أن من لم يبلغه النسخ لتأخره أو قرب عهده بالاسلام يقرأ خمس رضعات يحرمن فلما بلغه

فى نقص الخارج منها وعدمه (قول الشارح وأطعم الطفل) أى ذلك الجبن والزبد أو الجبن واللبن المنزوع منه الزبد فان العبارة صادقة بذلك (قول الشارح لحصول التغذى به) قال بعضهم بل هو أبلغ فى حصول التغذى من مائع اللبن والحاصل أن الشافعى رضى الله عنه لم ينظر الى اسم اللبن واعتبر اسم الرضاع وانما عول على حصول عين اللبن ومافى معناه فى الجوف (قول الشارح لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم) أى كما فى الخمر اذا استهلكت فى ماء لاحد فيها وكذا النجاسة المستهلكة لاأثر لها وكذا الطيب المستهلك فى طعام لافدية على المحرم فيه (قول الشارح فان تحقق الخ) أى فيكون هذه الحالة كما لو شرب الكل (قول الشارح يعنى أن يكون) تصحيح العبارة ودفع لما يقال الرضيع ركن لاشرط (قول المتن رضعات) لابد من اشتراط التفرق كما يرشد اليه جمع الرضعة

اعراضا تعدد أو لهو وعاد فى الحال أو تحول من ثدى الى ثدى فلا) تعدد (ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه) أى حلب منها فى خمس مرات وأوجره فى مرة (فرضعة) نظرا الى انفصاله فى المسئلة الأولى وايجاره فى الثانية (وفى قول خمس) نظرا الى ايجاره فى الأولى وانفصاله فى الثانية (ولو شك هل) رضع خمسا أم أقل أو هل (رضع فى الحولين أم بعد فلا تحريم) للشك فى سببه (وفى الثانى قول أو وجه بالتحريم) نظرا الى أن الاصل بقاء المدة (وتصير المرضعة أمه والذى منه اللبن أباه وتسرى الحرمة الى أولاده) فهم أخوة الرضيع وأخواته (ولو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه فى الاصح) لان لبن الجميع منه (فيحرمن على الطفل (لأنهن موطوآت أبيه) ولا أمومة لهن من جهة الرضاع والثانى لا يصير ابنه لأن الأبوة تابعة للأمومة من حيث ان انفصال اللبن عنها مشاهد ولا أمومة فلا أبوة فلا يحرمن على الطفل (ولو كان بدل المستولدات بنات أو أخوات) فرضع طفل من كل رضعة (فلا حرمة) بين الرجل والطفل (فى الاصح) لأن الجدودة للأم أو الخؤلة انما تثبت بتوسط الأمومة ولا أمومة هنا والثانى تثبت الحرمة تنزيلا للبنات أو الاخوات منزلة الواحدة كما فى المستولدات وعلى هذا قال البغوى يحرم المرضعات لكونهم أخوات الطفل أو عماته واعترضه الرافعى والمصنف بأن ذلك انما يصح لو كان الرجل أبا وليس بأب وهو انما جد لأم أو خال فينبغى أن يقال يحرمن لكونهن كالخالات لأن بنت الجد للأم اذا لم تكن أما تكون خالة وكذا أخت الخال (وآباء المرضعة من نسب ورضاع أجداد للرضيع) فان كان أنثى حرم عليهم نكاحها (وأمهاتها) من نسب ورضاع (جداته) فان كان ذكرا حرم عليه نكاحهن (وأولادها من نسب ورضاع اخوته وأخواته واخوتها وأخواتها) من نسب ورضاع (أخواله وخالاته) فيحرم التناكح بينه و بينهم وكذا بينه و بين أولاد الأولاد بخلاف أولاد الاخوة والاخوات لانهم أولاد أخواله وخالاته (وأبو ذى اللبن) أى أبو المنسوب اليه اللبن (جده وأخوه عمه وكذا الباقى) فأمه جدته فانهن

النسخ رجع عن تلاوتها وهذا لا يوافق جوابه فى المنهج بقوله يتلى حكمهن وفيها نظر اذا الخمس ليس فيها تلاوتها مطلقا ولذلك رجح العبادى عود الضمير للعشر وقدم هذا الحديث على مفهوم حديث مسلم لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاد هذا بأصل عدم التحريم (قوله اعراضا) أو نوما (قوله تعدد) اى لم يبق الثدى فى فمه وان عاد فورا كما فى شرح شيخنا والا فلا يتعدد (قوله أو تحول) أو حولته أو قطعته لشغل أو نحوه فلا يتعدد ان قصر زمن ذلك والا تعدد (قوله من ثدى الى ثدى) شمل مالو تعددت المرضعة وعبر فى المنهج بقوله الى ثديها وقال هو أولى من تعبيره بثدى أى لأنه اذا تعددت المرضعة تعدد قطعا فراجعه (قوله منها) قيد للخلاف فلو حلب من خمس نسوة وأوجره دفعة أو خمسا حسب من كل رضعة قطعا بل قال بعضهم فى الثانية بحصول خمس رضعات من كل منهن وهو وجيه حيث امتزج لبنهن فتأمله (قوله نظرا الى انفصاله الخ) فتعتبر الخمس انفصالا ووصولا على الراجح فى المذهب ومن تعدد الانفصال مالو خرج من الثدى بالقبض عليه خمس قطرات فى خمس مرات كما قاله شيخنا الرملى وظاهره يخرج مالو كانت القطرات الخمس من قبضة واحدة لتقطعه عند خروجه لنحو جمود أو برد وفيه نظر فراجعه (قوله ولو شك) منه ما تقدم فى المخلوط اذا بقى قدر اللبن فأكثر (قوله هل رضع الخ) أو حلب فى خمس أو أقل أو هل قطع اعراضا مثلا أولا أو هل طال الزمن أولا ويمكن شمول كلام المصنف لذلك (قوله فهم اخوة الرضيع) صريح فى أن ضمير أولاده عائد الى ذى اللبن وفى شرح شيخنا الرملى أنه عائد الى الرضيع قال وهو أولى أى لاتحاد الضمائر ولاقتصار المصنف على الأولاد دون الأصول والحواشى ولعدم ذكره أولاد الرضيع فيما بعد كذا قالوا فراجعه (قوله لأن لبن الجميع منه) فلو كان من غيره وارتضعت طفلة لم تحرم عليه وما فى الروضة مبنى على مرجوح وقول الاسنوى وثبوت

﴿ فائدة ﴾ فعلة اذا كان اسما أو مصدرا فتحت عينه فى الجمع كغرفات وصخرات وركعات واذا كان وصفا سكنت نحو ضخمات (قول المتن ولو حلب منها) خرج مالو حلبه من خمس وأوجره فرضعه فانه يحسب من كل رضعة (قول المتن فرضعة وفى قول خمس) اعلم أن فى الصورة الأولى طريقة قاطعة بأن ذلك رضعة وكذا فى الثانية لكن المرجح فى الأولى طريقة الخلاف وفى الثانية طريقة القطع وتعبير المصنف يقتضى استواءهما فى ترجيح طريق الخلاف (قول الشارح نظرا الى أن الأصل الخ) به تعلم أن الشك فى الثانية من تعارض الاصلين وبحث ابن الرفعة ثبوت الحرمة دون المحرمية لأن الأصل عدم المحرمية والأصل فى الارضاع التحريم (قول المتن والذى منه اللبن أباه) منه تعلم أن المرأة اذا ثار لها لبن بعد بلوغ التسع وقبل الولادة تثبت الحرمة بالنظر لها دون الزوج (قول الشارح لأن لبن الجميع منه) به تعلم أن صورة المسئلة أن النسوة مدخول بهن فمتى تخلف الدخول عن واحدة منهن فلا تحريم (قول الشارح منزلة الواحدة) أى البنت الواحدة أو الاخت الواحدة (قول الشارح كما فى المستولدات)

وولده أخوه أو أخته وأخوه وأخته عمه وعمته وأولاد الرضيع من نسب أو رضاع أحفاد المرضعة والفحل (واللبن لمن نسب إليه ولد نزل به بنكاح أو وطء شبهة لا زنا) لأنه لا حرمة للبن الزنا فلا يحرم على الزاني أن ينكح

الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن لكن يكره (ولو نفاه) أي نفى الزوج الولد (بلعان انتفى اللبن النازل به) حتى لو ارتضعت به صغيرة حلت للنافي فلو استلحق الولد لحق الرضيع أيضا (ولو وطئت منكوحة) أي وطئها واحد (بشبهة أو وطئ اثنان) امرأة بشبهة فولدت بعد ذلك الوطء ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) فيما ذكر (بقائف أو غيره) بأن انحصر الامكان فيه في الصورة الاولى وكذا الثانية والقائف حيث لا ينحصر الامكان في واحد فالمرتضع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد (ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات أو طلق) وله لبن (وان طالت المدة) كعشر سنين بأن ارتضع منه جماعة مترتبون (أو انقطع) اللبن (وعاد) لانه لم يحدث ما يحال عليه اذ الكلام في الخلية وقيل ان عاد بعد أربع سنين لا ينسب اليه كما لو أتت بولد بعدها (فان نكحت آخر وولدت منه فاللبن بعد الولادة له وقبلها للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني) ويقال ان أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما (وكذا ان دخل) وقته يكون اللبن للاول دون الثاني لان اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل وسواء زاد اللبن على ما كان أم لا وسواء انقطع وعاد للحمل أم لا

الأبوة دون الأمومة مشكل فقد قالوا لو ارتضع صغيران على بهيمة لم تثبت الاخوة لأنها فرع الأمومة واذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع مردود لأن الأبوة أصل كالأمومة (قوله وأخوه وأخته عمه وعمته) ذكر الأخ مكرر لتقدمه في كلام المصنف وقد يقال ذكره لانضمامه للعمة وقيل المراد أخو الجد وأخته عمه وعمته بواسطة (قوله وأولاد الرضيع الخ) خرج به أصوله وحواشيه فلا حرمة بينهم و بين المرضعة وذي اللبن وفارق أصولهما وحواشيهما بأن اللبن جزء منهما وهما وحواشيهما جزء من أصولهما فسرت الحرمة الى الجميع وليس للرضيع جزء الا فروعه فسرت الحرمة اليهم فقط وقد نظم الامام جمال الدين القونوي ذلك بقوله

وينتشر التحريم من مرضع الى * أصول فصول والحواشي من الوسط
وممن له در الى هذه ومن * رضيع الى ما كان من فرعه فقط

(قوله نسب اليه ولد) أي ألحق به ولو بمجرد الامكان من حين العقد ولا يشترط اقرار بوطء أو استدخال مني خلافا لابن القاص رحمه الله (قوله بنكاح) ولو فاسدا بالاولى من وطء الشبهة بل هو منه واستدخال المني كالوطء كما مر ومثل وطء الشبهة ملك اليمين (قوله على الزاني) فلا تثبت الأبوة ولا أخوتها وخرج الأم فتثبت أمومتها واخوة الأم منها (قوله حلت للنافي) أي ان لم يكن وقع منه وطء للمرضعة بأن لحقه بمجرد الامكان (قوله منكوحة) أي بنكاح فاسد لان النكاح الصحيح يلحق به الولد متى أمكن ولا عبرة بالقائف فتأمل (قوله بأن انحصر الخ) بيان للغير ولو عبر بالكاف كان أولى ليدخل ما لو توقف القائف أو ألحقه بهما أو لم يوجد في مسافة القصر فانه يؤمر الولد بعد بلوغه وجوبا بالانتساب و يحبس عليه ولا يجوز له الانتساب بالتشهي بل بميل الطبع و يلحق اللبن من انتسب اليه فان لم ينتسب بقي الاشكال كما لو تعدد الولد وانتسب بعضهم لواحد و بعضهم للآخر ولأولاد الولد بعد موته حكمه فيما ذكر ولا يجب الامر بالانتساب في ولد الرضاع ولو بقائف لانه لا دخل له فيه (قوله فان نكحت) مثال فالمراد وطئت ولو بشبهة أو ملك يمين أو زنا فاللبن للواطئ وان انقطع وعاد أو طالت مدته حتى تلد (قوله بعد الولادة) أي تمام انفصال الولد (قوله له) أي للواطئ أو للولد ولو من زنا كما مر (قوله و يقال ان أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما) وقال الماوردي أول حدوثه عند استكمال خلق الحمل وقال الامام والغزالي يرجع

فانهن ينزلن منزلة المستولدة الواحدة اذا أرضعت خمس رضعات (قول الشارح وولده أخوه أو أخته) هذه تقدمت بعد قوله وتسري الحرمة الى أولاده لكن ذكرها هنا استيفاء للأقسام كلها (قول المتن لمن نسب اليه ولد) يقتضي أن الأمر كذلك ولو كانت نسبة الولد اليه بالامكان من غير أن يثبت وطء كما في ولد النكاح لكن خالف في ذلك صاحب التلخيص قال ابن الرفعة ولعله بنى مخالفته على أن المهر لا يستقر بذلك أما اذا قلنا يستقر فينبغي أنها تثبت أبوة الرضاع الا أن يقال ان ذلك انما يثبت و يستقر بعد اليمين لأجل المهر وعين الرضاع لا مدخل ليمين المرأة في اثباتها وأفادت عبارة المنهاج أيضا ان اللبن لو ثار بالوطء قبل الحمل لا يثبت الأبو وهو كذلك (قول المتن فان نكحت آخر الخ) مثله وطء الشبهة اذا حملت منه وولدت وأما لو حملت من الزنا وولدت فهل يستمر اللبن للزوج قال ابن أبي الدم لم أر فيه نقلا ولا يبعد أن ينقطع عن الزوج كالشبهة قال و يمكن الفرق بأن لبن الزنا لا حرمة له قال وهذا ضعيف بدليل ان الزانية لو ارتضع صغير بلبنها ثبتت الاخوة بينه و بين ولدها من الزنا (قول الشارح و يقال ان أقل الخ) وقال الشيخ أبو حامد يرجع الى قول القوابل

(وفى قول للثانى) فيما اذا انقطع ثم عاد الحمل (وفى قول لهما) وفى قول ان زاد فلهما والا فللاول (فصل) (تحته صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته) من نسب أو رضاع (أو زوجة) أخرى له (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لأنها صارت أخته أو بنت أخته أو بنت زوجته ومن الكبيرة لأنها صارت أم زوجته (وللصغيرة نصف مهرها) المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر مثلها (وله على المرضعة نصف مهر مثل وفى قول كله) لأنها أتلفت عليه البضع وهو متقوم بمهر المثل والاول اعتبر ما يجب له بما يجب عليه (ولو رضعت من نائمة فلا غرم) عليها لأنها لم تصنع شيئا (ولا مهر للمرتضعة) لان الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول (ولو كانت تحته) زوجتان (كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة وكذا الكبيرة فى الاظهر) لانهما صارتا أختين ولا سبيل الى الجمع بين أختين والثانى يختص الانفساخ بالصغيرة لأن الجمع حصل بارضاعها (وله) على الاظهر (نكاح من شاء منهما) لان المحرم عليه جمعهما (وحكم مهر الصغيرة) على الزوج وتغريمه المرضعة (ما سبق) فعليه للصغيرة نصف المسمى الصحيح وله على المرضعة نصف مهر المثل وفى قول كله (وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوءة) فعليه نصف المسمى الصحيح وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل وفى قول كله (فان كانت) موطوءة (فله على المرضعة مهر مثل فى الاظهر) كما وجب عليه لبنتها المسمى الصحيح بكماله

الى قول القوابل وانظر هل الاربعون يوما من أول الحمل أو قبل الولادة راجعه وكلام الماوردى المتقدم يعضد الثانى

(فصل) فى طرو الرضاع على النكاح وغيره (قوله أمه الخ) لو قال فأرضعتها من يحرم عليه بنتها لكان أعم وأولى فيشمل زوجة أصله أو فرعه أو أخيه بلبنهم (تنبيه) تقدم فى العدد أن استدخال المنى كالوطء وقيده شيخنا الرملى كما مر بمن بلغت حد الوطء ولم يوافقه شيخنا (قوله وللصغيرة نصف مهرها) على الزوج الحر فى ماله والرقيق فى كسبه وله كذلك ان لم يأذن ولم تكن المرضعة مملوكة له والغروم لا عبد لسيده (قوله وله على المرضعة نصف مهر) ولو مكرهة أو لزمها الارضاع أو مملوكة لغيره ولو مكاتبة أو مبعضة والغرم على المملوكة فى رقبتها وفى المبعضة بالقسط وقرار الضمان فى المكرهة على من أكرهها ولو حلبت لبنها وأمرت غيرها بايجاره فان اعتقد وجوب الطاعة فعليها والا فعليه (قوله وفى قول كله) كما لو رجع شهود الطلاق قبل الدخول وفرق بتحقق الفرقة هنا (قوله اعتبر الخ) أى من حيث الجزئية وان اختلف المقدار ولا ترجع على الكبيرة بمهرها لئلا يخلو النكاح عن مهر وهو من خصائصه صلى الله عليه وسلم (قوله من نائمة) وكذا مستيقظة ساكتة وقولهم التمكين من الرضاع كفعله هو من حيث التحريم وفارق ضمان المحرم شعره اذا تمكن من دفع حالقه بأنه فى يده أمانة (قوله ولا مهر للمرتضعة) بل عليها فى مالها مهر الكبيرة أو نصفه ولو حملت الريح اللبن فلا غرم على أحد (تنبيه) العبرة فى الغرم بالرضعة الخامسة فلو دبت الصغيرة فى غير الخامسة فلا غرم عليها أو تعددت المرضعات فلا شئ على غير الأخيرة اذا حصلت الحرمة بمجموعهن وبذلك علم رد ما نقل عن شيخنا الرملى فيما لو كانت تحته صغيرة وكبيرتان فأرضعتها احداهما رضعتين والأخرى ثلاثا أن الغرم عليهما سوية كاتلاف العتق وقيل بعدد الرضعات فراجعه

وعلى ذلك جرى امام الحرمين رحمه الله وذكر الماوردى أنه لا يحدث الاعتداد استكمال خلق الحمل وجوز دلالته

(قول المتن وفى قول لهما) أى فيجوز أن يكون له أبوان من الرضاع وان لم يجز مثله فى النسب

(فصل تحته) اعلم أن الرضاع الطارئ يقطع النكاح سواء اقتضى حرمة مؤبدة أو تحريم جمع وسيأتى أمثلة كل منهما وقوله فأرضعتها أمه أو أخته لو قال فأرضعتها من يحرم عليه نكاح بنتها أو زوجة من يحرم عليه نكاح ابنته لكان أعم لشموله الجدة والبنت ونحوهما وليشمل أيضا زوجة أبيه أو ابنه أو أخيه اذا ارتضعت بلبانهم (قول المتن أو زوجة أخرى) هذه الزوجة تحرم أبدا سواء ارتضعت بلبنه أو بلبن غيره موطوأة لأنها صارت أم زوجته وأما الصغيرة فان كانت الكبيرة موطوأة حرمت أيضا أبدا لأنها بنت موطوأته سواء ارتضعت بلبنه أو لبن غيره وان لم تكن موطوأة فالتحريم فيها تحريم جمع فقط لأنها ربيبة لم يدخل بأمها وسيأتى ذلك فى المتن ثم الكبيرة اذا كانت مدخولا بها فلها المهر والافلا (قول الشارح ومن الكبيرة) هذه الكبيرة اذا كانت موطوأة فلها جميع المهر لكنها أتلفت عليه بضع نفسها وفوتته قال الائمة ومع ذلك لا يرجع عليها بمهرها لئلا يصير النكاح خاليا من المهر وهو من خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو كانت المرضعة أم الكبيرة كما سيأتى (قول المتن على المرضعة) أى ولا يمنع من ذلك تعين الارضاع عليها عند خوف تلف الصغيرة (قول الشارح وفى قول) هو مخرج من شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وفرق بأن الفرقة هنا حقيقية بخلاف تلك فان النكاح باق بزعمهم وقد حالوا بينه وبين الزوج (قول المتن فله على المرضعة الخ) (فرع) تحته كبيرتان وصغيرتان فارتضعت من واحدة رضعتين ومن أخرى ثلاثا فهل الغرم على عدد

والثاني لاشيء عليها لأن البضع بعد الدخول لايتقوم الزوج (ولوأرضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة أبدا) لأنها صارت أم زوجته (وكذا الصغيرة) حرمت أبدا (إن كانت الكبيرة موطوءة) لأنها صارت بنت زوجته الموطوءة بخلاف ما إذا لم تكن موطوءة فلا تحرم هي (ولو كان تحته صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة صارت أم امرأته) فتحرم عليه أبدا (ولو نكحت مطلقته صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) لأنها صارت زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة ابنه (ولو زوج أم ولده عبده الصغير) بناء على القول المرجوح أنه يزوجه (فأرضعته لبن السيد حرمت عليه) لأنها أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لأنها زوجة ابنه (ولو أرضعت موطوءته أمة الاصغيرة) تحته بلبنه (أولبن غيره) بأن تزوجت غيره (حرمتا عليه) أبدا لصيرورة الامة أم زوجته والصغيرة بنته أو بنت موطوءته (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها انفسختا) لصيرورة الصغيرة بنتا للكبيرة واجتماع الام والبنت في النكاح ممتنع (وحرمت الكبيرة أبدا) لأنها أم زوجته (وكذا الصغيرة ان كان الرضاع بلبنه) لأنها بنته (والا) بأن كان الارضاع بلبن غيره (فربيبة) له فان دخل بالكبيرة حرمت عليه تلك والافلا (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن حرمت أبدا) لأنها أم زوجاته (وكذا الصغائر ان أرضعتهن بلبنه أولبن غيره وهي موطوءة) لأنهن بناته أو بنات مدخولته وسواء أرضعتهن معا أم مرتبا (والا) أي وان لم تكن موطوءة (فان أرضعتهن معا بايجارهن) الرضعة (الخامسة انفسخن) لصيرورتهن أخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح (ولا يحرمن مؤبدا) لانتفاء الدخول بأمهن فله تجديد نكاح كل منهن من غير جمع بين بعضهن (أو) أرضعتهن (مرتبا لم يحرمن) مؤبدا لما ذكر (وتنفسخ الاولى) بارضاعها لاجتماعها مع الام في النكاح (والثالثة) بارضاعها لاجتماعها مع أختها الثانية في النكاح (وتنفسخ الثانية) بارضاع الثالثة لما ذكر من اجتماعهما في النكاح (وفي قول لاتنفسخ) لان اجتماع الاختين انما حصل بالثالثة فيختص الانفساخ بها كما لو نكح امرأة على أختها (ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتبا أتنفسخان أم الثانية) فقط الاظهر انفساخهما لما ذكر ولو أرضعتهما معا بالطريق السابق انفسخ نكاحهما جزما لما تقدم والمرضعة تحرم عليه أبدا لأنها أم زوجته ﴿فصل﴾ (قال هند بنتي أو أختي برضاع أو قالت هو أخي) أو ابني برضاع (حرم تناكحهما) مؤاخذة لكل منهما باقراره

(٦٧)

(قوله والثاني الخ) قياسا على ما لو نكح امرأة على أختها ورد بأن نكاح الثانية باطل فلم يجتمع مع الأولى بخلافه هنا (قوله أم زوجته) أي بواسطة (قوله بنت زوجته) أي بواسطة فهي ربيبة بواسطة ولا مانع من تسميتها بذلك (قوله بلبنه) خرج لبن غيره فلا تحرم على المطلق (قوله لبن السيد) خرج لبن غيره فلا تحرم عليه وان انفسخ النكاح (قوله ولو كان تحته الخ) هذه تقدمت وأعاد ذكرها هنا لأجل ما بعدها (قوله أرضعتهن مرتبا الخ) ولو أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ نكاح من عداها لا انفرادها أو أرضعت واحدة ثم ثنتين انفسخ الكل كما علم (قوله كما لو نكح امرأة على أختها) وتقدم الجواب عنه آنفا ﴿تنبيه﴾ حيث لم يحرم كما مر فله نكاح من شاء منهن من غير جمع كما قاله فيما مر وتبعه في المنهج وما اعترض به عليه في غير محله فراجعه

﴿فصل في الاقرار بالرضاع وما معه﴾ (قوله حرم تناكحهما) خرج به المحرمية بينهما فلا تثبت وتحريم أصول كل منهما وفروعه على الآخر فلا يثبت ولا يقبل رجوعهما خلافا لأبي حنيفة حيث قال بصحة الرجوع وانفساخ النكاح وفارق الرجعية بدوام الحرمة هنا نعم لو أقر الولي برضاع محرم بين موليته والخاطب ثم رجع فله تزويجها منه ويجبر عليه ويصير عاضلا ان امتنع قاله البغوي والقاضي الحسين (قوله باقراره)

الرءوس أم على عدد الرضعات في المسألة وجهان وقضية نظيره من العتق ترجيح الأول (قول الشارح أم زوجته) أي جدة زوجته (قول الشارح فلا تحرم) أي لأن الربيبة لا تحرم الا بالدخول (قول الشارح فتحرم عليه أبدا) أي ولا نظر الى طرو الأمومة بعد النكاح الحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (قول المتن فأرضعته لبن السيد الخ) احترز عن غير لبنه فان النكاح ينفسخ ولكن لا تحرم على السيد لأنها ليست زوجة ابنه (قول المتن انفسختا) هذه الصورة تقدمت أول الفصل وذكرت هنا لبيان تأبيد التحريم وعدمه وهناك لبيان الغرم

﴿فصل قال هند الخ﴾ (فرع) قال الأب بينها وبين الخاطب رضاع محرم ثم رجع قال البغوي وجب أن يجوز له التزويج منه فلو أصر وجب أن يجبر فان امتنع فعاضل وأجاب القاضي الحسين بنحوه (قول المتن حرم تناكحهما) لو رجع هو أو هي عن الاقرار لم يفد بخلاف ما لو أنكرت الرجعة حيث تصدق ثم رجعت واعترفت فانها تصدق والفرق تأبد الحرمة هنا فكان كالاقرار بالنسب وخالف أبو حنيفة رحمه الله فقال

بشرط الامكان فلو قال فلانة بنتي وهي أكبر سنا منه فلغو (ولو قال زوجان بيننا رضاع محرم فرق بينهما) عملا بقولهما (وسقط المسمى ووجب مهر المثل ان وطئ) وان لم يطأ فلا يجب شيء (وان ادعى رضاعا فأنكرت انفسخ) النكاح مؤاخذة له بقوله (ولها المسمى ان وطئ والا فنصفه) ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها قبل الوطء وكذا بعده ان كان مهر المثل أقل من المسمى فان نكلت حلف هو ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولا شيء قبله (وان ادعته) أي الرضاع (فأنكر صدق بيمينه ان زوجت برضاها) منه لتضمن رضاها الاقرار بحله لها (والا) بأن زوجها المجبر (فالأصح تصديقها) بيمينها والثاني يصدق هو بيمينه ومحل الخلاف اذا لم تمكنه فان مكنته فكما لو رضيت (ولها) في الصورتين (مهر مثل ان وطئ والا فلا شيء) لها عملا بقولها فيما تستحقه والورع للزوج فيما اذا ادعت الرضاع أن يدع نكاحها بطلقة لتحل لغيره ان كانت كاذبة (ويحلف منكر رضاع على نفي علمه ومدعيه على بت) رجلا كان أو امرأة لأن الارضاع فعل الغير وفعل الغير يحلف مدعيه على البت ومنكره على نفي العلم كما سيأتي في محله ولو نكل المنكر أو المدعي عن اليمين وردت على الآخر حلف على البت (ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين و بأربع نسوة) لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة وكل ثنتين برجل وما يقبل فيه النساء يقبل فيه الرجال والنوعان (والاقرار بشرطه رجلان) لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا فان

وينفسخ النكاح ظاهرا وباطنا ان صدقه الآخر والا فظاهرا فقط (قوله بشرط الامكان) أي حسا وشرعا ولم يذكر محترز الشرعي قال ابن حجر وغيره لعله لعدم تصور هنا فراجعه (قوله زوجان) وان قضت العادة بجهلهما الشروط الرضاع (قوله وسقط المسمى) ان لم يكن الرضاع مضافا لما بعد الوطء والا وجب (قوله ووجب مهر مثل) ان لم تكن عالمة والا فلا شيء لها (قوله انفسخ) وان كذبته المرأة المنسوب اليها الرضاع (قوله ولها المسمى الخ) أي ان كانت معذورة (قوله ولزمه مهر المثل) ان لم تكن مفوضة والا فالمتعة فقط (قوله صدق بيمينه) فدعواها مسموعة وان لم تذكر عذرا خلافا لما في الروضة وتبقى الزوجية وعليها الامتناع ان كانت صادقة وعليه مؤنتها على المعتمد لاستمتاعه بها نعم ان امتنعت من الذهاب الى محل طاعته فلا نفقة أي ما لم يستمتع بها كما في شرح الرملي (قوله برضاها) ولو بسكوتها في البكر قاله العلامة البرلسي والصورتان هما رضاها وعدمه (قوله منه) خرج به ما لو كان اذنها لغير معين فهو كما لو زوجت بغير رضاها (قوله فان مكنته) أي عالمة لا لنحو ظلمة (قوله مهر مثل) ان لم تكن قبضت المسمى والا فلا يسترد ولو زاد مهر المثل على المسمى لم تطالب بالزائد في حلفه (قوله فلا شيء لها) نعم ان كانت قبضت المسمى لم يسترد منها (قوله عملا بقولها فيما تستحقه) هكذا في المنهج وغيره وهو الصواب بمعنى انه عمل باقرارها فسقط المسمى الذي تستحقه وفي نسخة فيما لا تستحقه بزيادة لا وقد يوجه بأن الرضاع لا يصح معه النكاح فلا تستحق معه المهر وقد أقرت بذلك ﴿فرع﴾ لو أقرت رقيقة بأخوة بينها و بين سيدها ولو قبل ملكه لها لم تقبل على المعتمد أو بمصاهرة كأن كانت زوجة أبيه ولو قبل ملكه أيضا قبلت كالرضاع ما لم يسبق منها تمكين له بلا عذر (قوله رجلا كان أو امرأة) راجعان لمنكره ومدعيه ولا يضر في العموم عدم تصور الحلف من الزوج للمدعى له أو عدم الرد عليه لأنه معلوم مما تقدم في مؤاخذته باقراره والمراد في الجملة فلا ترد أيضا وتصوير شيخنا الرملي له في الدعوى بما لو ادعى حسبة على غائب بينه و بين زوجته رضاع محرم فانه يحلف مع البينة يمين الاستظهار على البت وفي الرد بما لو زوجت بالاجبار ولم يسبق منها مناف ثم ادعت رضاعا محرما ورد اليمين على الزوج تكلف غير محتاج اليه مع أن المدعي حسبة لا يمين عليه فراجعه (قوله فعل الغير) ولا نظر للارتضاع لأنه كان في الصغر (قوله لاختصاص النساء الخ) منه الشهادة أن هذا من لبن فلانة

يصح الرجوع والنكاح قال الزركشي و يستفاد من العبارة أن المحرمية لا تثبت عملا بالاحتياط قال ولم أره منقولا (قول المتن وسقط المسمى) لو كان الرضاع مضافا لما بعد الوطء وجب المسمى (قول المتن ووجب مهر المثل) أي اذا كانت جاهلة عند الوطء (قول المتن انفسخ) أي ولو كذبته المرأة التي نسب الارضاع اليها (قول المتن صدق بيمينه) أي فتسمع دعواها لتحليفه لكنه في الروضة قبيل الصداق قيده بما لو أبدت عذرا من نسيان ونحوه ثم الظاهر أنها تستحق النفقة لأنها محبوسة عنده لحقه (قول المتن برضاها) انظر هل منه ما لو استؤذنت البكر فسكتت ثم رأيته في كلامهم انه كالنطق في هذه المسألة (قول المتن فالأصح تصديقها) لأنها ادعت أمرا محتملا ولم يسبق منها ما يناقضه فكان كما لو ذكرت ذلك قبل النكاح (قول الشارح في الصورتين) ظاهره أن الأمر كذلك في الأم ولو كان المسمى أنقص من مهر المثل وهو بعيد وسبقه الى ذلك الأذرعي فقال يجب تقييده بما اذا كان دون مهر المثل أو مثله أما اذا كان زائدا فليس لها المطالبة بالزائد (قول الشارح حلف على البت) أي لأنها مثبتة (قول المتن و بأربع) خالف أحمد رضي الله عنه فأثبته بالمرضعة وحدها لظاهر حديث ورد في ذلك وحمله أصحابنا على الورع ﴿فرع﴾ لو كان الشرب من ظرف لم يكف النساء المتحضات كذا نقل في التتمة

(وتقبل شهادة المرضعة ان لم تطلب أجرة) عن الرضاع (ولاذكرت فعلها) كأن شهدت بأن بينهما رضاعا بوصفه الآتي (وكذا ان ذكرته فقالت أرضعته) أو أرضعتهما بالوصف الآتي (في الأصح) لانها غير متهمة في ذلك والثاني لاتقبل لذكرها فعل نفسها كالو شهدت بولادتها وفرق الأول باتهامها في الولادة اذ يتعلق بها النفقة والميراث وسقوط القصاص أما اذا طلبت أجرة الرضاع فلاتقبل لاتهامها بذلك (والأصح انه لايكفي) في الشهادة أن يقال (بينهما رضاع محرم) لاختلاف المذاهب في شروط التحريم (بل يجب ذكر وقت) للرضاع للاحتراز عما بعد الحولين (وعدد) للرضعات للاحتراز عما دون الخمس (و وصول اللبن جوفه و يعرف ذلك بمشاهدة حلب) بفتح اللام (وايجار وازدراد أو قرائن كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه أنها لبون) فان لم يعلم ذلك لم يحل له ان يشهد لأن الأصل عدم اللبن وقيل يحل له ذلك أخذا بظاهر الحال ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها و يجزم بالشهادة ومقابل الأصح أنه يكفي بينهما رضاع محرم قال الرافعي و يحسن أن يقال يكفي ذلك من الفقيه العارف أي بالرضاع المحرم ولا يكفي من غيره وقد سبق مثله في الاخبار بنجاسة الماء والاقرار بالرضاع لايشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه و يشترط من غيره في أحد الوجهين بناء على اشتراطه في الشهادة والثاني لايشترط لأن المقر يحتاط فلايقر الاعن تحقيق و في قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع وجهان تبماله

﴿ كتاب النفقات ﴾ جمع نفقة وأسباب وجوبها ثلاثة ملك النكاح وملك اليمين وقرابة البعضية وستأتي

نعم لاتقبل شهادتهن على الشرب له من ظرف بل لابد من الرجال (قوله وتقبل شهادة المرضعة) بأن كانت تعلم النصاب ولاتكفي شهادتها وحدها خلافا للامام أحمد (قوله ان لم تطلب) أي ان لم تذكر حال شهادتها استحقاق الاجرة لو كانت مستأجرة بأن سكتت عنها ولا يضر طلبها لها بعد الشهادة ولاقبلها (قوله بوصفه) يفيد انه لابد من تفصيلها في الشهادة كغيرها (قوله طلبت) على ماتقدم وهل من الطلب مالو قالت وما أخذته من الاجرة حق أولا تطالبوني برده راجعه (قوله لاتهامها) لعود نفعه عليها (قوله بل يجب الخ) ولو مات الشاهد مثلا قبل تفصيله وجب التوقف على المعتمد (قوله وعدد الرضعات) ولابد من ذكر التفريق مع العدد للاحتراز عن اعتقاد تعددها باعتبار المصات أو التحول من ثدي الى آخر مثلا و يمكن أن تدخل في كلام المصنف ولا يمنع منه اقتصار الشارح في المحترز فتأمل (قوله جوفه) بالمعنى الشامل لدماغه كامر (قوله و يعرف ذلك) أي الوصول (قوله بفتح اللام) كما في خط المصنف و يجوز اسكانها بمعنى الفعل (قوله وايجار) قيد في الحلب (قوله أو قرائن) لانها تفيد الظن أو العلم (قوله عدم اللبن) مع احتمال نحو تعلل (قوله و يجزم) ولا يضر ذكر القرائن بعد الجزم على انها مستندة لا على وجه الريبة (قوله قال الرافعي و يحسن الخ) هو المعتمد (قوله العارف) عند القاضي الموافق له في مذهبه وليس في المسألة اختلاف ترجيح وشرط ابن الرفعة كونهما مقلدين لأن الاجتهاد قد يتغير وهو واضح (قوله والاقرار بالرضاع لايشترط الخ) هو المعتمد فهو كالشهادة (قوله والثاني لايشترط) هو المعتمد فلافرق بين الفقيه وغيره (قوله تبماله) فالمعتمد القبول مع الاطلاق كما في قبول الاقرار كذلك قاله شيخنا وتقدم أن الاطلاق انما يقبل من العارف وحينئذ فالشهادة على الرضاع وعلى الاقرار به كالاقرار به فتأمله

﴿ كتاب النفقات ﴾

من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا في الخير وعلى صرف الشيء في غيره أو فراغه نحو أنفق عمره في كذا ونفقت بضاعته و يطلق على المال المصروف في النفقة ولو قدمها على الرضاع للاشارة الى عدم كونه من أسبابها لكان أنسب وقد يقال أخرها عنه للاشارة الى أنها تجب فيه لزوجة انفسخ نكاحها به لمقتض فتأمله (قوله وأسباب) اشارة لوجه جمعها (قوله ثلاثة) ومازيد عليها اما خاص لأسباب خاصة أو على

قال الاذرعي والذي فيها أن لايقبل الا الرجال (قول المتن ان لم تطلب أجرة) أي وان كانت تستحقها ثم القبول لايؤثر فيه مايثبت لها بذلك من جواز الخلوة والمسافرة كما ان الشهود بالطلاق يستفيدون جواز النكاح (قول الشارح لانها غير متهمة) أي ولأن فعلها غير مقصود ولأنها تشهد على الوضع الذي هو فعل الغير (قول المتن بل يجب الخ) صنيعه يوهم ايجاب ذلك مع الوصف بالتحريم وليس مرادا فان الوصف بالتحريم حكم لا يجب التعرض له (قول المتن أو قرائن) لأنها تفيد الظن الغالب وذلك كاف في الشهادة بل قال الامام ان القرائن قد تفيد اليقين (قول المتن بعد علمه) أي لا تعقد بالتقام ثديها لطفل به كما يفعل بالمفطوم وتكون المرأة غير ذات لبن (قول الشارح قال الرافعي و يحسن الخ) قال في المطلب وكونه فقيها لايكفي بل ينبغي أن يكون على مذهب القاضي وكلاهما مقلد فلو كانا مجتهدين ففيه نظر لأنه قد يتغير اجتهاد أحدهما عند الشهادة (قول الشارح في قبول الشهادة الخ) المرجح في الشهادة على الاقرار بالزنا الاشتراط وقد سوى بينهما المتولي في الخلاف

﴿ كتاب النفقات ﴾

و بدأ بأولها فقال (على موسر لزوجته كل يوم مدا طعام ومعسر مدومتوسط مدونصف) واحتج الأصحاب لأصل التفاوت بقوله تعالى لينفق ذوسعة من سعته الآية واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع و يستقر في الذمة وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الأذى في الحج وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مد وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فأوجبوا على الموسر الأكثر وعلى المعسر الاقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقدم يستوى في ذلك الزوجة المسلمة والذمية والحرة والأمة ولا يعتبر حال المرأة في شرفها وغيره ولا تعتبر كفايتها كنفقة القريب لانها تستحقها أيام مرضها وشبعها (والمد مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم) لانه رطل وثلث بغدادي ورطل بغداد مائة وثلاثون درهما كما تقدم في زكاة النبات (قلت الأصح مائة وأحد وسبعون وثلاثة أسباع درهم والله أعلم) بناء على ما رجحه هناك من أن الرطل مائة وثمانية وعشرون وأربعة أسباع درهم (ومسكين الزكاة) وقد تقدم في قسم الصدقات انه من قدر على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه (معسر ومن فوقه ان كان لو كلف مدين رجع مسكينا فمتوسط والا فموسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقيل الموسر من يزيد دخله على خرجه والمعسر عكسه والمتوسط من استوى دخله وخرجه وقيل يرجع في الثلاثة الى العادة ويختلف باختلاف الأحوال والبلاد (فرع) السيد ليس عليه الا نفقة المعسر وكذا المكاتب والمبعض وان كثر ماله لضعف ملك المكاتب ونقص حال الآخر (والواجب غالب قوت البلد) من الحنطة وغيرها (قلت فان اختلف) غالب قوت البلد (وجب لائق به) أي بالزوج (ويعتبر اليسار وغيره بطلوع الفجر والله أعلم)

مرجوح كما يعلم من السير (قوله و بدأ بأولها) وهو ملك النكاح لكونه الأغلب والأكثر ولا يسقط بمضي الزمان (قوله كل يوم) بليلته المتأخرة عنه أخذا مما يأتي (قوله واعتبروا) أي قاسوا (قوله ما بينهما) وهو نصف ما على كل منهما (قوله ولا تعتبر كفايتها) خلافا لأبي حنيفة وان قيل انه قول قديم عندنا وجرى عليه السلف والخلف (قوله والمد مائة الخ) تقدم في الزكاة اعتبار الكيل فيأتي مثله هنا وقد حرر ابن الرفعة المد الشرعي بما يسع رطلا وثلثا من حب الشعير وقدره أنه نصف قدح بالكيل المصري (قوله ومن فوقه) منه من يملك أو يكسب قدر كفايته مع أنه مع المعسر هنا فالمراد بمن فوقه ما فوق هذا (قوله بالرخص والغلاء) وقلة العيال وكثرتهم (قوله والمبعض) وجعله موسرا في الكفارة ونفقة القريب لأن الاعسار يسقطهما (قوله البلد) أي محل الزوجة وقت الوجوب وان لم يلق به واعتبر ابن سريج قوت الزوج (قوله وجب لائق به) يسارا وعدمه ولا عبرة باسرافه وتقتيره (قوله طلوع الفجر) أي فجر كل يوم بمعنى انه ينظر فيما عنده من المال ويوزع على مؤنة تمونه في كل يوم من بقية عمره الغالب فان لم يفضل عنه شيء أو فضل دون مد ونصف فمعسر أو مد ونصف ولم يبلغ مدين فمتوسط أو بلغهما فأكثر فموسر و يعتبر الفاضل من كسبه

جمعها لأنها أنواع ثلاثة (قول الشارح وبدأ بأولها) أي لأنه معاوضة ولا يسقط بمضي الزمان بخلاف الأخيرين (قول المتن كل يوم) أي بليلته أعني المتأخرة صرح بذلك الرافعي في الفسخ بالاعسار فقال واليوم الثالث الى انقضاء اليوم والليلة بعده لأن النفقة لهما و بمضيهما تستقر اهـ أقول و به تعلم انها لو نشزت الليلة المستقبلة سقطت نفقة اليوم قبلها (قول الشارح واعتبروا النفقة الخ) وأيضا فقد اعتبر الشارع جنس طعام الكفارة بنفقة الأهل فقال من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك يدل على المقارنة والمشابهة بينهما قال الامام ولأن نفقة الزوجة ليست على الكفاية كنفقة القريب بل تستحقها في أيام مرضها وشبعها فاذا بطلت الكفاية حسن تقريبها من الكفارات (قول الشارح وذلك في كفارة الأذى) أي الحلق (قول الشارح وعلى المتوسط ما بينهما) أي وهو نصف ما على هذا ونصف ما على هذا (قول الشارح ولا تعتبر كفايتها الخ) هذا النفي قول عندنا ينسب للقديم قال الزركشي وهو القوي في الدليل وحديث هند يشهد لذلك وهو مذهب أبي حنيفة وجرى عليه السلف والخلف قال والقياس على الكفارة لا يصح لأن الله تعالى جعل الكفارة فرع النفقة الاهل فقال من أوسط ما تطعمون أهليكم وقيل الاعتماد على فرض القاضي وعليه أن يجتهد في يقدر (قول المتن والمد مائة الخ) قد سبق في الزكاة ان المدار على الكيل و ينبغي أن يكون هنا كذلك وقد حرر ابن الرفعة المد الشرعي بما يسع رطلا وثلثا من حب الشعير (قول المتن ومسكين الزكاة معسر) قيل العبارة مقلوبة والأصل والمعسر مسكين الزكاة (قول الشارح وقيل يرجع في الثلاثة الى العادة) به قال المتولي واقتضى كلام البغوي انه المذهب وقال في المطلب وهو الذي يقتضيه كلام الأكثرين حيث لم يتعرضوا للضبط اتكالا على العرف انتهى وقال الزركشي ان الأول من تفقه الامام وكلام الاصحاب ساكت عنه ثم اعترض صنيع الشيخين بأن الامام مصرح بأن القدرة على الكسب الواسع لا تخرج عن الاعسار هنا وان أخرجت عن استحقاق سهم المساكين (قول الشارح غالب قوت البلد) أي لا ما خرجه ابن سريج من أنه يعتبر بقوت الزوج كما اعتبر بحاله في القدر الحاقا لجنسها بقدرها

(قول ...) وقوتهما من غير غالب

لانه الوقت الذى يجب فيه التسليم فالموسر حينئذ عليه نفقة اليسار وان أعسر فى أثناء النهار والمعسر بعكسه ذكر ذلك كله الرافعى فى الشرح (وعليه تمليكها) حبا كالكفارة (وكذا) عليه (طحنه وخبزه فى الاصح) للحاجة اليهما والثانى لا كالكفارة وفرق الأول بأنها فى حبسه والثالث ان كانت من أهل القرى

الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم فلا والافنعم (ولو طلب أحدهما بدل الحب) من خبز أو غيره أى طلبته هى أو بذله هو بالمعجمة (لم يجبر الممتنع) منهما (فان اعتاضت) عنه شيئا (جاز فى الأصح الاخبزا ودقيقا) فلا يجوز (على المذهب) أما الجواز فى غيرهما كالدراهم والدنانير والثياب فلأنه اعتياض عن طعام مستقر فى الذمة لمعين كالاعتياض عن الطعام المغصوب المتلف ووجه المنع القياس على المسلم فيه والكفارة فانه لايجوز الاعتياض عنهما قبل قبضهما وانفصل الأول فى قياسه عن ذلك بأن المسلم فيه غير مستقر وطعام الكفارة لايستقر لمعين وأما الجواز فى الخبز والدقيق التى قطع به البغوى فلأنها تستحق الحب والاصلاح وقد فعله فاذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حقها لاعوضه. ورجح العراقيون وغيرهم من الوجهين فى ذلك المنع لانه ربا هنا كله فى الاعتياض عن النفقة الماضية أو الحالية أما المستقبلة فلا يجوز الاعتياض عنها قطعا ولا يجوز الاعتياض من غير زوج قطعا (ولو أكلت معه كالعادة سقطت نفقتها فى الاصح) لاكتفاء الزوجات به فى الاعصار والامصار وجريان الناس عليه فيها والثانى لا تسقط

كل يوم على مؤنة مونه فيه كذلك (قوله لانه الوقت الذى يجب فيه التسليم) أى من حيث ان لها المطالبة به ولا يلزمها الصبر عليه وليس لصاحبه ولا للحاكم اجباره لانه واجب موسع وليس لها مطالبته بنفقة مستقبلة وان أراد سفرا على المعتمد عند شيخنا الرملى ولو وقع التمكين فى أثناء اليوم أو الليلة وجب لها بقسطه عن الباقى بخلاف مالو نشزت وعادت لم يجب لها شئ من نفقة اليوم والليلة فان كانت قبضتها فله استردادها (قوله تمليكها) أى الدفع اليها ولو مكاتبة أو الى وليها أو سيد غير المكاتبة ولو بالوضع بين يدى المدفوع له (قوله وكذا عليه طحنه الخ) أى بنفسه أو نائبه فان اعتادت أكله حبا أو باعته أو طحنته بنفسها مثلا فلها مؤنته (قوله فان اعتاضت عنه) أى الحب وكذا عن مؤنته وكذا عن الكسوة كما سيأتى (قوله جاز) بشرط القبض فى المجلس خروجا من بيع الدين بالدين لأنه هنا بيع دين لمن هو عليه (قوله الاخبزا الخ) أى الا ان لزم وجود ربا (قوله مستقر) ولو بحسب المآل فيدخل نفقة اليوم الحالى كما يأتى فهو كالثمن فى زمن الخيار (قوله المنع) لانه ربا هو المعتمد كما تقدم (قوله للماضية أو الحالية) ولها فى الماضية مطالبته بالحاكم والزامه بها بخلاف الحالية كما مر وما يقع من تقرير مقدار معين عليه فى الوثائق كل يوم فباطل الا فى اليوم الأول فقط وكذا فى الكسوة الا فى الفصل الأول (قوله فلا يجوز الاعتياض عنها) أى من الزوج كما هو سياق كلامه ولا من الأجنبى بالأولى (قوله ولا يجوز الاعتياض من غير زوج قطعا) أى فيما يجوز فيه الاعتياض من الزوج فيدخل الماضية والحالية وهو صحيح فى الثانية وأما الماضية فيصح الاعتياض من الأجنبى عنها على المعتمد والاعتياض عن الكسوة كهو عن النفقة (فرع) من النفقة ماء الشرب لانه من الطعام فهو تمليك وهو مقدر بالكفاية وجنسه من مالح أو عذب مايليق به بعادة أمثاله (قوله أكلت) خرج مالو تلفت أو أعطت غيرها فلا تسقط نفقتها وعليها الضمان (قوله معه) أى عنده وكذا لو أضافها أحد اكراما له ولو أيتاما فان قصد اكرامهما فبالقسط (قوله سقطت) فما أكلته بدل عن الواجب كما هو أحد الوجهين ومحل السقوط ان أكلت قدر الواجب فأكثر والا رجعت بقدر ما بقى من الواجب وتصدق بيمينها فى قدره

(قول المتن وعليه تمليكها) أى الواجب الدفع ويكفى الوضع على قياس الخلع وأما الايجاب والقبول فليس بشرط لان هذا وفاء عما وجب فى ذمته (قول المتن جاز فى الاصح) شمل اطلاقه الاعتياض عن المؤن فان قلنا باستحقاقها عند بيع الطعام فلا اشكال فى صحة الاعتياض والا ثار خلاف فى الصحة هنا بناء على تفريق الصفقة كذا فى المطلب وقوله والا معناه أن يعتاض عن الجميع وبتمام الاعتياض يسقط مايقابل المؤن لأن منعها من ذلك انما تم بالبيع فيجىء خلاف تفريق الصفقة (قول الشارح فلا يجوز الاعتياض) انظر ما وجهه (قول المتن سقطت نفقتها) قلت هو كذلك ولكن هل الواجب أحد الأمرين التقدير أو الاكل أو الواجب المقدر وهذا بدله اغتفر رفقا ومسامحة احتمالان فى المطلب ولو أضافها انسان أياما فالظاهر السقوط ولو اختلفا فقالت قصدت التبرع وقال بل على النفقة صدق الزوج بلا يمين كما لو دفع اليها شيئا وادعت انه هدية وقال بل عن المهر قاله الزركشى

لانه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره (قلت الا أن تكون غير رشيدة ولم يأذن وليها والله أعلم) فيأ كلها معه فانها حينئذ لا تسقط عنه جزما كما ذكره الرافعي في الشرح بخلاف ما اذا أذن الولي ففيه الخلاف قال وليكن السقوط مفرعا على جواز اعتياض الخبز وأن يجعل ما جرى قائما مقام الاعتياض يعني ان لم يلاحظ ما جرى عليه الناس في الاعصار كما تقدم (ويجب أدم غالب البلد كزيت وسمن وجبن وتمر) وخل (ويختلف بالفصول) فيجب في كل فصل ما يناسبه (ويقدره قاض باجتهاده ويفاوت) في قدره (بين موسر وغيره) فينظر ما يحتاج اليه المد فيفرضه على المعسر وضعفه على الموسر وما بينهما على المتوسط وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيت أو سمن أي أوقية فتقريب (و) يجب (لحم يليق بيساره واعساره كعادة البلد) وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من رطل لحم في الأسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لانه أولى بالتوسع فيه محمول عند الأكثرين على ما كان أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد بعدها بحسب عادة البلد وقال البغوي يجب في وقت الرخص رطل على الموسر كل يوم وعلى المعسر كل أسبوع وعلى المتوسط كل يومين أو ثلاثة وفي وقت الغلاء في أيام مرة على ما يراه الحاكم وقال القفال وغيره لا مزيد على ما ذكره الشافعي في جميع البلاد لان فيه كفاية قلت قنع قال الرافعي وتبعه المصنف ويشبه أن يقال لا يجب الأدم في بخلاف

يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل ان يقال اذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم أيضا ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء على العادة (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الادم) ولا نظر الى عادتها والاصل في وجوب ما ذكر قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده (وكسوة) أي وعلى الزوج كسوة الزوجة فقال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (تكفيها) أي على قدر كفايتها ويختلف ذلك بطولها وقصرها وهزالها وسمنها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف

(قوله وتطوع بغيره) أي من حيث الدفع والا فهو مضمون عليها كما نقله البلقيني عن الاصحاب (قوله غير رشيدة) أي محجورا عليها والمهملة كالرشيدة (قوله لا تسقط عنه جزما) ولا مطالبة له ان كان رشيدا ولم يقصد أنه عن النفقة والا فوليه الرجوع في الأولى ويحسب عليها من النفقة في الثانية ويصدق بلا يمين في قصده ذلك ان أنكرته وادعت نحو الهدية كما مر في المهر (قوله اذن الولي) أي صريحا باللفظ ولا يكفي علمه أو رؤيته وسيد الأمة المطلق التصرف أو وليه كالولي ولابد من كون المصلحة في أكلها معه والا لم يصح الاذن ويأتي ما مر وتردد العلامة والد شيخنا الرملي في المراد بالولي ومال شيخنا الى أنه ولي المال وهل ينقطع الاذن بموته تأمله (قوله ففيه الخلاف) والمعتمد منه السقوط كما مر (قوله يعني ان لم الخ) قيد للتفريع أي فان لاحظ ذلك لم يكن مفرعا على ما ذكره (قوله أدم غالب البلد) أي بلد الزوجة أي محلها كما مر فان لم يكن أدم غالب فما يليق به لا بها ولو تعدد الأدم وجب الجميع كخيار وجبن ولو لم يحتج الواجب الى أدم لم يجب أدم غيره (قوله ويقدره قاض) أي عند تنازعهما ولو تبرمت من الادم فلها ابداله ان شاءت ولا يلزم الزوج ابداله الا ان كانت غيره مميزة أو سفيهة وليس لها من يقوم بأمورها فاللائق أنه يلزم الزوج ابداله قاله الاذرعي وأقروه (قوله أوقية) وهي أربعون درهما (قوله ويجب لحم) يفيد بعطفه عن الادم أنه ليس منه وقد يطلق اسم الادم عليه وقياس ما مر في الحب لزوم ما يتعلق به مما يحتاج اليه من نحو ماء وحطب وما يطبخ معه من نحو قرع وكرنب وقياس ما مر في الأدم لزومه عليه لها وان لم تأكله وانه يقدره القاضي عند تنازعهما فيه وانه يفاوت في قدره كما يؤخذ من كلام الشارح (قوله ويشبه أن يقال الخ) حمل شيخنا الرملي الأول على ما اذا كفى اللحم الغداء أو العشاء والثاني على ما اذا لم يكف لهما ولم يخالفه شيخنا (قوله وكسوة) بكسر الكاف وضمها (قوله تكفيها) لان له التمتع بجميع بدنها فوجب كفايته ولا ايجاب لما دونه وان كانت عادتهم

(قول الشارح لانه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره) ظاهر هذا التعليل انه يذهب مجانا ونقل البلقيني عن الاصحاب الضمان (قول المتن الا أن تكون الخ) قيل هذا يشكل على ما سلف من التعليل بجريان الناس على ذلك فانهم جروا على ذلك في الرشيدة وغيرها فلا معنى لاعتباره في شيء دون شيء (قول المتن ولم يأذن وليها) انظر كيف الاذن في الصغيرة وكأنهم جعلوا الزوج كالوكيل عن الولي (قول الشارح بخلاف ما اذا أذن الولي) لو أذن ثم مات هل ينقطع الاذن وما المراد بالولي (قول المتن ويجب أدم) نبه الزركشي على وجوب المشروب قال وهو امتاع وعلى الكفاية أقول في كونه امتاعا نظر قال الرافعي وقد تغلب الفواكه في وقتها فتجب قال القاضي الرطب في وقته واليابس في وقته قال الزركشي مرادهما اذا غلب التأدم بها والا فتستحب كما صرح بمصاحب الترغيب اه وفيه نظر (قول الشارح أي أوقية) حكى الجيلي عن بعض الاصحاب ان المراد الاوقية الحجازية وهي أربعون درهما وهو ظاهر فان العراقية لا تغني شيئا (قول المتن وجب الادم) كذا قطعوا به ولو قيل انه تفريع على المذهب من عدم لزوم الكفاية لكان متجها (قول المتن تكفيها) أي فلا يكفي ما يقع عليه الاسم بالاجماع

عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة (فيجب قميص وسراويل وخمار) للرأس (ومكعب) أو نحوه يداس فيه هذا في كل من فصل الشتاء والصيف يؤخذ مما سيأتي أنها تعطى الكسوة أول شتاء وصيف (وتزاد في الشتاء) على ذلك (جبة) محشوة أو نحوها للحاجة إلى ذلك فإن لم تكف لشدة البرد زيد عليها بقدر الحاجة وقيل لا يجب السراويل في الصيف وفي الحاوي أن نساء أهل القرى إذا لم تجر عادتهن أن يلبسن في أرجلهن شيئا في البيوت لم يجب لأرجلهن شيء (وجنسها) أي الكسوة (قطن) فتكون لامرأة الموسر من لينه ولامرأة المعسر من غليظه ولامرأة المتوسط مما بينهما (فإن جرت عادة البلد لمثله) أي الزوج (بكتان أو حرير وجب في الأصح) ويفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس والثاني لا يجب بل يكفي الاقتصار على القطن لأن غيره رعونة (ويجب ما تقعد عليه كزلية) بكسر الزاي أي لامرأة المتوسط (أو لبد) في الشتاء (أو حصير) في الصيف كلاهما لامرأة المعسر وللموسر طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف (وكذا فراش للنوم في الأصح) فيجب مضربة وثيرة أو قطيفة والثاني لا بل تنام على ما تقعد عليه نهارا (ومخدة ولحاف) أو نحوه (في الشتاء) في البلاد الباردة وذكر الغزالي الملحفة أي في الصيف وسكت غيره عنها وفي البحر لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يلزم شيء آخر وليكن ما يلزم من ذلك لامرأة الموسر من المرتفع ولامرأة المعسر من النازل ولامرأة المتوسط مما بينهما (و) عليه (آلة تنظيف كمشط ودهن) من زيت أو نحوه (وما يغسل به الرأس) من سدر أو نحوه (ومرتك ونحوه لدفع صنان) إذا لم ينقطع بالماء والتراب (لا كحل وخضاب وما يزين) بفتح الياء غير ما ذكر فإنه لا يجب فإن أراد الزينة به هيأه لها تتزين به (ودواء مرض وأجرة طبيب وحاجم) وفاصد فلا يجب ذلك لأنه لحفظ البدن

بل لو طلبت التطويل ولو لنحو ذراع أجيبت (قوله عدد الكسوة) بخلاف جنسها ونوعها كما يأتي والعبرة في التعدد بأمثالها ولو انتقلت إلى بلد اعتبر أهله (قوله قميص) ويتبعه ما يحتاج إليه من خيط ونحوه كأزرار فيلزمه وإن لم تخط به كما مر في الطحن ونحوه ولو دفعه لها مخيطا لم يلزمها قبوله ويكفي لبيس لم تذهب قوته وأولى منه الجديد (قوله وسراويل) هو اللباس المعروف ويتبعه تكته وما يخيط به ويلحق به الإزار والرداء (قوله وخمار للرأس) هو ما تغطي به ويلحق به الكوفية ونحوها (قوله ومكعب) بضم أوله وفتح ثانيه مثقلا وبكسر فسكون مخففا هو المداس (قوله أو نحوه) كالنعل والخف والقبقاب وما يتبع ذلك وجميع ما ذكر حيث جرت العادة به وكذا جميع ما يأتي ولا يحتاج لذكرها في كل موضع (قوله بقدر الحاجة) فلو جرت بحطب أو فحم أو سرجين وجب أيضا (قوله لم يجب لأرجلهن شيء) هو المعتمد (قوله عادة البلد) أي محل الزوجة (قوله لمثله) أي مع مثلها فكل منهما مراعى هنا (قوله بكتان) أو حرير أو شعير أو صوف أو أدم نعم لو اعتادوا رقيقا لا يستر العورة وجب صفيق يستر (قوله رعونة) أي نقص عقل وهي بضم أوليه المهملين (قوله زلية بكسر الزاي) وبتشديد اللام والتحتية المشددة أيضا مضربة وقيل بساط صغير (قوله طنفسة) بكسر الطاء والفاء وفتحهما وضمهما وكسر الطاء وفتح الفاء وهي بساط صغير ويجب ما يفرش تحته من نحو حصير (قوله نطع) بفتح النون وكسرها مع سكون الطاء وفتحها (قوله وثيرة) بالمثلثة لينة الحشو (قوله قطيفة) هي الدبية (قوله ومخدة) بكسر الميم وفتح الخاء المعجمة سميت بذلك لملاصقتها الخد ولا يجب أكثر من واحدة وإن جرت العادة بالأكثر قاله شيخنا ويجري مثله في اللحاف وغيره مما ذكر (قوله في البلاد الباردة) وقت البرد ليلا أو نهارا ويلحق به زيت سراج ومنارته وآنيته ونحو فتيلته (قوله الملحفة) وهي المعروفة بالملاية الآن فتجب لها إن احتاجت للخروج لنحو حمام مثلا ويغني عنها الإزار المعروف (قوله لم يلزم شيء) هو المعتمد (قوله كمشط) وخلال وسواك (قوله ودهن) ولو لجميع البدن أو مطيبا (قوله وما يغسل به الرأس) وكذا ما يغسل به الثياب والأيدي والأواني من نحو صابون أو أشنان (قوله أو نحوه)

بخلاف الكفارة ووجهه البغوي بأنه يستمتع بجميع بدنها فعليه كفايتها (قول المتن وسراويل) مثله المئزر في حق من اعتاده (قول المتن لمثله) قضيته النظر إلى الزوج دونها قال الزركشي وليس كذلك فإن كلام الرافعي وغيره مصرح بأن اللزوم على عادة البلد والمراد به لمثلها من مثله وقد نص الشافعي في البويطي على اعتبار كسوة بلدها بمثلها (قول الشارح وثيرة) هو بالثاء المثلثة وهي الرطيبة من كثرة حشوها (قول الشارح على ما تقعد عليه نهارا) أي من الذي سلف قريبا (قول المتن ومخدة ولحاف) لم يذكروا فيهما الخلاف في التي قبلهما لأنه لا غنية عنهما بخلاف فراش النوم فقد تستغني عنه بما تجلس عليه نهارا (قول المتن ودهن) وينبغي أن يجب السراج على العادة وأما الصابون والأشنان فقد صرح القفال بوجوبه قال حتى لو احتاجت إلى خلال وجب عليه (قول المتن ومرتك) هو معرب (قول الشارح هيأه لها) فإذا هيأه وجب عليها استعماله (قول الشارح لأنه لحفظ البدن) أي فلا

العادة) فان كانت ممن لاتعتاد دخوله فلا تجب والثانى لاتجب الا اذا اشتد البرد وعسر الغسل الا فى الحمام وعليه الغزالى وحيث وجبت قال الماوردى انما تجب فى كل شهر مرة (و) الأصح وجوب (ثمن ماء غسل جماع ونفاس) اذا احتاجت الى شرائه (لا حيض واحتلام فى الاصح) والفرق أن الحاجة اليه فى الأول من قبل الزوج بخلافها فى الثانى ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون عن لمسه وغيره ومقابل الأصح فى الأول ينظر الى وجوب التمكين عليها وفى الثانى ينظر الى حاجتها على أنه فى الروضة فى الاحتلام قال لايلزم قطعا أخذا من سياق كلام الرافعى كما أخذها من المحرر الخلاف وهو صحيح فان الوجوب منقول عن فتاوى القفال (ولها) عليه (آلات أكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة ونحوها) كمغرفة (ومسكن) أى ولها عليه تهيئة مسكن (يليق بها) عادة من دار أو حجرة أو غيرهما (ولا يشترط كونه ملكه) بل يجوز كونه مستأجرا ومستعارا (وعليه لمن لايليق بها خدمة نفسها اخدامها) لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها والعبرة فى ذلك بحالها فى بيت أبيها مثلا دون أن ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها (بحرة أو أمة له

كاسفيذاج وتوتيا وراسخت (قوله وادمها) وكسوتها وآلة تنظيفها ودهنها وغير ذلك من جميع مامر (قوله فى كل شهر مرة) والمعتمد اعتبار العادة فيه ولو باخلائه لها (تنبيه) دخول الحمام جائز لهن بلا كراهة حيث لاريبة ولا معصية (فرع) له وطء زوجته وان علم عدم اغتسالها للصلاة الصبح مثلا والاثم عليها (قوله ماء غسل جماع ونفاس) أى لزوجته لامن زنا أو شبهة وتعبيره بالماء أولى من تعبير غيره بثمن الماء لان الماء هو الواجب اصالة وله اجبارها على قبوله وله دفع ثمنه برضاه وكذا كل ماوجب لها اذ كر خلافا لبعضهم (قوله لاحيض واحتلام) فلا يجب ماؤهما ومثلهما ادخال ذكره فى نحو نوم (قوله ماء الوضوء) وابريقه ويلحق به ماء غسل نجاسة ولو بغير سببه ولا يجب ماء طهارة مندوبة (قوله لمسه) ولو معها بأن تلامسا (قوله وغيره) أى غير لمسه بأن يكون بلمسها وحدها أو بغير لمس (قوله عليه آلات أكل) ويعتبر فيها عادة أمثالها كخزف أو خشب أو نحاس أو صينى أوغيره ويلحق به اجانات التغسيل ونحوها (قوله وشرب) بفتح أوله وضمه زاد ابن حجر وكسره وله منعها من أكل كل ذى ريح كريه أو لبسه مثلا ونحو ذلك وان خالفت نشزت (قوله وقصعة) بفتح أولها (تنبيه) جميع ماوجب لها مما مر اذا دفعه لها يجوز أن تمنعه من استعماله ولو فى نحو أكل وشرب ولها أن تطالب به ولو بالحاكم ولو بعد فراقها ولا يسقط لو تبرعت بمن مالها ولو انكسر شئ مثلا لم يجب ابداله الا فى وقت جرت العادة بابداله (فرع) لو مكنت فى أثناء فصل فلها مايناسبه بقسط مابقى منه ان أمكن التقسيط والا سلمها أو يحاسبها بما زاد عما يلزمه فى مابقى منه من قيمة ما كان يلزمه فيه وهو أوضح مما تقدم وأولى الا ان تراضيا بالأول وما ذكره بعضهم مما يخالف هذا المقتضى للاعتراض والاشكال لاينبغى المصير اليه ولا التعويل عليه ولو نشزت فى بعض فصل سقط واجبه وان عادت فيه وله استرداده ان كانت قبضته كما مر فى النفقة (قوله ومسكن) حضرية كانت أو بدوية (قوله يليق بها) وفارق اعتبار غيره بالزوج لانه امتاع وغيره تمليك ولانه يمكنها ابداله بخلاف المسكن ومنه يعلم أن له نقلها من بلد لبادية حيث لاقت بها وان خشن عيشها وليس له منعها من نحو غزل الا فى وقت استمتاعه ولا سد طاقات المسكن الا لريبة أو نظر أجنبى فيجب سدها وله منع نحو أبويها وولدها من دخوله لا خادمها وله منعها من الخروج ولو لمرض أبويها وولدها أو لموتهم (قوله أو غيرهما) كشعر أو صوف أو خشب أو قصب وان كانت من قوم لايعتادون السكنى على المعتمد (قوله ومستعارا) ومنه مالو سكن معها فى ملكها أو ملك نحو أبيها نعم ان سكن فى ذلك بغير اذن ولا منع من خروجه لزمته الأجرة كما مر (قوله لمن) أى لحرة كما سيأتى (قوله فى ذلك) أى فى كونها ممن يليق بها أن تخدم نفسها (قوله فى بيت أبيها) أى كون مثلها يخدم عادة فى بيت أبيها وان لم تخدم بالفعل لبخل من أبيها مثلا قال العلامة البرلسى وكذا لو اعتادت أن تخدم فى بيت زوج قبله ومنه بالأولى يعلم أن بيت أمها كذلك (قوله بحرة أو أمة) وكذا ذكر محل نظره

يجب كما لا تجب عمارة الدار المستأجرة وأما آلة التنظيف فانها نظير غسل الدار وكنسها (قول المتن ولها طعام) مثله آلة التنظيف والكسوة (قول المتن بحسب العادة) قضية صنيع الشارح أن المراد العادة فى أصل الدخول وأما قدره فسيأتى عن الماوردى (قول الشارح والثانى لاتجب) أى الحاقا له بالطيب وعليه فيجب ما تزيل به الوسخ من الماء (قول المتن وشرب) قال الزركشى هو بالفتح المصدر والقصعة بالفتح قال وقد قيل الشرب بالفتح فى حديث أيام منى أيام أكل وشرب (قول الشارح والعبرة فى ذلك بحالها) لو اعتادت ذلك فى بيت الزوج دون أبويها ثم طلقت وتزوجت غيره فالظاهر وجوب الاخدام

أومستأجرة أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة) ان رضي بها (وسواء في هذا موسر ومعسر وعبد) ومكاتب وليس له أن يخدمها بنفسه في الأصح لأنها تستحي منه وتعير بذلك كصب الماء عليها وحمله اليها للمستحم أو للشرب ونحو ذلك وله أن يفعل ما لا تستحي منه قطعا كالكنس والطبخ والغسل (فان أخدمها بحرة أو أمة بأجرة فليس (٧٥) عليه غيرها) أي غير الأجرة أو بأمته أنفق عليها بالملك أو بمن صحبتها لزمه نفقتها) ولزوم نفقتها تقدم فهو مكرر (وجنس طعامها) أي المصحوبة (جنس طعام الزوجة) وقد يبق (وهو) في القدر (مد على معسر) كالمخدومة لان النفس لا تقوم بدونه غالبا (وكذا متوسط) عليه مد (في الصحيح وموسر مد وثلث) اعتبارا بثلثي نفقة المخدومة فيهما وقيل على المتوسط مد وثلث كالموسر وقيل وسدس ليحصل التفاوت بين المراتب في الخادمة كالمخدومة وقيل على كل من الثلاثة مد فقط (ولها) أيضا (كسوة تليق بحالها) من قميص ومقنعة وخف وملحفة لحاجتها الى الخروج وجبة في الشتاء لا سراويل عند الجمهور ويجب لها ما تفرشه وما تتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف ومخدة ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنسا ونوعا (وكذا لها) (أدم) على الصحيح لأن العيش لا يتم بدونه ويكون من جنس ادم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام والثاني لا ادم لها ويكتفى بما يفضل عن المخدومة (لا آلة تنظف) لأن اللائق بها أن تكون شعثة لئلا تمتد اليها الأعين (فان كثر وسخ وتأذت بقمل وجب أن ترفه) بما يزيل ذلك من مشط ودهن وغيرهما (ومن تخدم نفسها في العادة ان احتاجت الى خدمة لمرض أو زمانة وجب اخدامها) كما ذكر حرة كانت أو أمة (ولا اخدام لرقيقة)

كصغير لا يميز وممسوح ومحرم وشمل ما ذكر المسلم والذمي في مسلمة أو ذمية وفهم من كلامه أنه لا يلزمه أكثر من واحدة وان كانت عادتها الأكثر وهو كذلك الا أن نحو مرض لا يكفي فيه واحدة مثلا وتعيين الخادم ابتداء اليه وفي الانتهاء اليها كأن ألفته ما لم تكن ريبة (قوله وليس له الخ) أي لا يجبرها على أن يخدمها بنفسه ولها منعه فتجوز بالرضا ومثله أصوله وأصولها وليس لها اجباره على دفع أجرة الخادم لها وتخدم نفسها ولا تجبر على الرضا بخدمة متبرعة عن الزوج للمنة كذا قالوا وفيه نظر كما مر في دفع الأجنبي النفقة عنه ولأن المنة عليه لا عليها فراجعه (قوله وله) أي يجوز له ذلك برضاه ولا تجبره عليه ولا تمنعه منه ولا يلزمها فعله لأنه مما عليه بخلاف ما عليها وبما ذكر من التقرير سقط ما لبعضهم هنا فراجعه (قوله فهو مكرر) كذا قاله تبعا لغيره قال شيخنا الرملي وهذا استرواح أي أخذ الشيء على الراحة من غير تعب بفكر وتأمل بل ذاك لبيان أقسام الخادمة وهذا بيان ما يلزمه لها اذا رضي بها وقال بعضهم هو توطئة لما بعده وفيه تسليم للاعتراض (قوله لأن النفس الخ) دفع لعدم اعتبار النسبة الآتية في المعسر كغيره فتأمل (قوله اعتبارا الخ) وذلك لأن للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمال وحالة نقص وهما مستويان في الثانية ويزاد في الأولى للمفضولة ثلث ما يزاد للفاضلة كالأبوين في الارث لهما حالة نقص يستويان فيها وهو السدس عند وجود الفرع الوارث الذكر وحالة كمال عند الفرع الوارث للاب فيها ثلثان وللام ثلث فقط زيد للاب ثلث ما للام فتأمل (قوله ومقنعة) وهي الخمار المتقدم في المخدومة وقيل انها فوق الخمار (قوله لا سراويل عند الجمهور) اعتبارا بما كان في الزمن الأول وقد جرت العادة الآن بها فالمعتمد وجوبه (قوله وبارية) بتشديد التحتية كما في الدقائق وحكي تخفيفها نوع ينسج من قصب كالحصير (قوله ذلك) أي ما يجب لها من الكسوة (قوله أدم) ومنه اللحم حيث جرت العادة به قاله شيخنا (قوله وقدره بحسب الطعام) فيكون بقدر ثلثي ما يجب للمخدومة كما في النفقة (تنبيه) كل ما وجب لها مما ذكر يجب ما يتبعه كزر القميص وخيطه وتكة السراويل وظروف الأكل والشرب والطبخ وغير ذلك (فائدة) علم مما ذكروه ان نفقة الخادمة مساوية لنفقة المخدومة في الجنس والنوع وناقصة في القدر وان الادم مساو لها في الجنس وناقص في القدر والنوع وان الكسوة لها مساوية في القدر لكونها بالكفاية وناقصة في الجنس والنوع وينبغي أن تكون توابعها مثلها وكذا توابع غيرها مما مر من الظروف وغيرها فتأمله (قوله وتأذت) أي الخادمة الأنثى ومثلها الذكر (قوله ومن تخدم نفسها) أي من لا يجب اخدامها (قوله وجب اخدامها) أي بقدر الحاجة ولو أكثر من خادمة (قوله لرقيقة) أي من فيها رق وان جرت عادة

ومثل ذلك يقع في الجواري البيض (قول المتن أو مستأجرة) قال الامام والغزالي يشترط ان لا تزيد الأجرة على نفقة الخادم والا فلا يجب الاستئجار (قول الشارح في القدر) تصحيح لعود الضمير فانه عائد على الجنس (قول المتن وكذا متوسط) استشكل الحاق المتوسط بالمعسر هنا بخلافه في نفقة المخدومة (قول الشارح لا سراويل) أي لأنها لكمال الستر دون أصله (قول المتن وكذا ادم على الصحيح) سكت عن اللحم وبناه الرافعي على الخلاف في مساواة ادمها لادم المخدومة يعني جنسا ونوعا وقضيته عدم لزومه

باخدامها (قوله حيث لا حاجة) فان احتاجت فهي كالتي قبلها (قوله لنقصها) أي عن الحرة و به يرد على الوجه المذكور بعده (قوله و يجب في المسكن امتاع) وكذا الخادم أخذا من العلة (قوله وفيما يستهلك الخ) لو قال وفي غير المسكن والخادم لكان أولى وأخصر وأعم وقد أشار الشارح اليه وما قيل من الاعتذار عن المصنف بذكر الخلاف مردود لتمكنه من الوفاء به باخصر مما ذكره فتأمل (قوله تمليك) وان كان ذلك عن زمن مستقبل كالزكاة المعجلة لأن العقد سبب أول وله استرداده اذا عرض مانع ولا يحتاج في تمليكها الى ايجاب وقبول لأنها تملك بدفعه لها بشرطه الآتي وتملكه بزيادته المتصلة كحرير بدلا عن قطن بخلاف المنفصلة كأنابين لزمه أحدهما فلا تملك الآخر الا بلفظ أو صدقة أو هدية منه لها (قوله كالكفارة) يفيد أنه لابد من قصد دفعه عما وجب عليه والا فلا يقع عنه و يبقى الواجب دينا عليه كما قاله شيخنا تبعا لغيره وفيه بعد فينبغي الاكتفاء بقصدها وبما جرت العادة أنه يدفع عنها فراجعه نعم ان قصد به التصدق عليها فظاهر (قوله فلو قترت) أي ضيقت (قوله بما يضرها) أو يضر الزوج أو يضرهما أو الخادم (قوله المملوكة لها) أنثى كانت أو ذكرا كما مر (قوله أو الحرة) خالف ذلك شيخنا الرملي في شرحه واعتمد أنه يملكها الخادمة والملك فيها لها لكن للمخدومة مطالبة الزوج بدفعها للخادمة ولا تطالبه بنفقة مملوكته ولا أجرة مستأجره (قوله ولها أن تتصرف الخ) أي بناء على ما ذكره من أنها مالك للمخدومة (قوله تمليك كالنفقة) فيجري فيه ما مر آنفا ولها منعه من الانتفاع بجميع ما يملكه من الفرش والأواني وغيرهما كما مر (قوله شتاء) هو ستة أشهر وهي فصل باعتبار وجوب الكسوة فالسنة باعتبارها فصلان وكل فصل منهما فصلان من فصول السنة الأربعة وهي الشتاء والربيع والصيف والخريف فالشتاء هنا هو الفصلان الأولان والصيف هنا هو الفصلان الباقيان ولو وقع التمكين في أثناء فصل من الفصلين هنا اعتبر قسط ما بقي منه مما يجب فيه على ما تقدم بيانه و يبتدأ بعد تلك البقية فصول كوامل دائما و بما ذكر علم أن ما عبر به المصنف أولى من عبارة غيره بقوله وتعطى الكسوة أول كل ستة أشهر من وقت التمكين الذي رد بعضهم به على قائل الأول بأنه لا يتصور وجود تمكين في أثناء فصل اذ كل ستة أشهر من وقت التمكين تحسب فصلا وهكذا ولم يدر هذا الراد ما لزم على كلامه هذا من الفساد اذ يقال عليه اذا وقع التمكين في نصف فصل الشتاء مثلا لزمه أنه لا تتم الستة أشهر الا في نصف فصل الصيف وعكسه فان قال انه يغلب أحد النصفين على الآخر فهو تحكم وترجيح بلا مرجح وأيضا قد علم أنه يلزم من الكسوة في الشتاء غير ما يلزم منها في الصيف و يلزم على تغليب نصف الشتاء أنه يلزم في نصف الصيف ما ليس لازما فيه أو يسقط فيه ما كان لازما فيه وعلى تغليب نصف الصيف أنه يسقط في نصف الشتاء ما كان لازما فيه أو يلزم فيه ما ليس لازما فيه وكل باطل وان لم تقل بالتغليب والحق كل نصف بباقي فصله بطل ما قاله ورجع الى قائل الأول فلعمري ان هذا الراد اما جاهل أو غافل أو ذاهل

حيث لا حاجة لنقصها جبلية كانت أم لا (وفي الجبلية وجه) لجريان العادة باخدامها (ويجب في المسكن امتاع) لا تمليك كما تقدم أنه لا يشترط كونه ملكه (و) في (ما يستهلك كطعام تمليك) كالكفارة والحق به نحوه كأدم ودهن (وتتصرف فيه) أي فيما يستهلك بالبيع وغيره لملكها له (فلو قترت بما يضرها منعها) من ذلك و يملكها أيضا نفقة مصحوبتها المملوكة لها أو الحرة ولها أن تتصرف في ذلك وتكفيها من مالها (وما دام نفعه ككسوة وظروف طعام ومشط تمليك) كالنفقة (وقيل امتاع) للانتفاع به مع بقاء عينه كالمسكن والخادم فيجوز كونه مستأجرا ومستعارا على هذا دون الأول (وتعطى الكسوة أول شتاء وصيف) من كل سنة

لان الادم دون أدم المخدومة نوعا (قول المتن وفي الجبلية وجه) بحثه ابن الرفعة جريانه في الحرة الجبلية التي لا يجب اخدامها بالأولى (قول الشارح كما تقدم الخ) اشارة الى أن هذا الحكم مفهوم مما سبق (قول المتن بما يضرها) مثله ما يضر بدونها كأن تبيع آلة التنظيف وتجلس شعثة (قول المتن تمليك) هنا قد يدعى فهمه من قوله فيما سلف ان عليه تمليكها حبا و يجاب بأن الغرض هناك بيان الجنس وهنا بيان صفة الاعطاء (قول المتن تمليك) وجه في الكسوة بأن الله سبحانه وتعالى جعل كسوة الأهل أصلا لكسوة في الكفارة كالطعام والطعام تمليك فيها بالاتفاق وكذا الكسوة فوجب هنا مثله ثم الخلاف من فوائده جواز كونه مستعارا أو عدمه وغير ذلك ونازع الزركشي في ظروف الطعام والفرش فذكر أن الوجه أن يكون امتاعا وأطال في ذلك

ومايبقى سنة فأكثر كالفرش وجبة الحرير يجدد وقت تجديده على العادة (فإن تلفت فيه) أى فى الشتاء والصيف أى قبل مضيه (بلاتقصير لم تبدل ان قلنا تمليك) فان قلنا امتاع أبدلت (فان ماتت فيه لم ترد) على التمليك وترد على الامتاع (ولو لم يكس مدة فدين) على التمليك ولا شىء على الامتاع

﴿فصل﴾ (الجديد انها) أى النفقة (تجب) يوما فيوما (بالتمكين لا العقد) والقديم تجب بالعقد وتستقر بالتمكين فلو امتنعت منه سقطت (فان اختلفا فيه) أى فى التمكين (صدق) على الجديد لأن الأصل عدمه وصدقت على القديم لأن الأصل بقاء ماوجب (فان لم تعرض عليه مدة) وهو ساكت عن الطلب أيضا (فلا نفقة فيها على الجديد) لانتفاء التمكين وتجب نفقة تلك المدة على القديم اذ لا مسقط (وان عرضت) عليه كأن بعثت اليه انى مسلمة نفسى اليك والتفريع على الجديد وهى عاقلة بالغة (وجبت) نفقتها (من بلوغ الخبر) له (فان غاب) أى كان غائبا عن بلدها ورفعت الأمر الى الحاكم له مظهرة له التسليم (كتب الحاكم لحاكم بلده ليعلمه) الحال (فيجىء) لها يتسلمها (أو يوكل) من يجىء لها يتسلمها وتجب النفقة من وقت التسليم ويكون المجىء بنفسه أو وكيله حين علمه بالحال من غير تأخير (فان لم يفعل) ماذكر (ومضى زمن وصوله) اليها (فرضها القاضى) فى ماله وجعل كالمتسلم لها لأن المانع منه ولم يتعرض البغوى وغيره للرفع الى الحاكم وكتبه بل قالوا تجب النفقة من حين يصل الخبر اليه ويمضى زمان امكان القدوم عليها حكاه فى الروضة تبعا للشرح (والمعتبر فى مجنونة

حيث لم يميز بين الكلام الصحيح والسقيم فلا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله ومايبقى الخ) وأما مالا يبقى سنة فيجدد على العادة فيه كالدهن وماء الغسل (قوله كالفرش) وآلة الطبخ والأكل والشرب (قوله تلفت) أو أتلفت كذلك و يلزم المتلف الضمان (قوله بلا تقصير) قيد للخلاف فلا تبدل فى التقصير قطعا (قوله ماتت فيه) أو مات هو أو طلق أو ولدت الحامل البائن وخرج بذلك مالو نشزت فيسترد ما أخذته وان أطاعت فى أثناء الفصل كما مر كالنفقة فان كان النشوز فى أثناء بعض الفصل التى مكثت فى أثنائه رجع بالقسط الذى دفعه لها عنه ﴿تنبيه﴾ سيأتى فى آخر البينات أنه لو اختلف الزوجان أو وارثهما أو أحدهما و وارث الآخر فى أمتعة دار فان صلحت لأحدهما فقط فهو والا فلكل تحليف الآخر ان لم تكن بينة ولا اختصاص بيد فان حلفا جعلت بينهما وان نكل أحدهما حلف الآخر وقضى له بها قاله شيخنا الرملى واعتمده (قوله ولو لم يكس) وكالكسوة جميع مامر غير الاسكان والاخدام للعلة المذكورة ﴿تنبيه﴾ لو تصرفت فيما أخذته ثم ثبت استرداد رجع فى بدله ولا يبطل التصرف كذا قاله شيخنا هنا وسيأتى قريبا عنه وعن شيخنا الرملى وابن حجر خلافه فى النفقة فراجعه

﴿فصل﴾ فى موجب المؤن ومسقطاتها (قوله أى النفقة) لو قال أى المؤن لكان أولى ليشمل الادم والكسوة وغيرها وعذره قول المصنف الآتى فلا نفقة (قوله يوما فيوما) وان أراد سفرا ولو طويلا خلافا لابن حجر (قوله بالتمكين) أى الناشئ عن العقد فلا يرد نحو وطء الشبهة ومنه النكاح الفاسد بعد علمه بالفساد لا قبله كما سيأتى (قوله وصدقت على القديم) كما لو اختلفا فى النشوز والنفقة وفرق بالنظر الى الاصل فى الجميع (قوله فان لم تعرض عليه) أو لم يعلم بالعقد (قوله من بلوغ الخبر) ان كان المخبر ثقة أو صدقه الزوج و يصدق فى عدم تصديقه المخبر (قوله كتب الحاكم) وجوبا ان عرف محله والا كتب لحاكم البلاد مع القوافل و ينادى باسمه فان لم يعرف فرضها القاضى من ماله ان وجد له مالا و يسلمها لها بكفيل لاحتمال طلاقه أو موته فان لم يوجد له مال اقترض لها أو أذن لها فى الاقتراض على الوجه المذكور فى الاقتراض للاصل و يفرضها نفقة موسر ان علم يساره والا فمعسر ولو منعه عذر عن الحضور لم يفرض القاضى شيئا لعدم تقصيره (قوله حين علمه) بما تقدم فى الخبر (قوله بل قالوا تجب الخ) وهو المعتمد عند شيخنا الزيادى

(قول الشارح كالفرش) مثل ذلك آلة الطبخ والشرب والأكل كما يؤخذ من اطلاقهم (قول الشارح فان قلنا امتاع أبدلت) وأما اذا كان بتقصير فلا ابدال على الاول بالاولى و يبدل على الثانى وعليها غرم القيمة (قول المتن فان ماتت فيه لم ترد) مثله موته وطلاقه و ولادة الحامل البائن وصورة المسئلة فيما بعد القبض وأما لو عرض مثل ذلك قبل الاعطاء فالأقيس كما قال الزركشى ان الحكم كذلك واستبعد فى المطلب أن يوجب عليه كسوة فصل اذا طلق مثلا فى يوم النكاح ونحوه قال والأولى أن يجب لها من قيمة الكسوة مايقابل زمن العصمة وهو ماعليه قضاة زماننا اهـ قال الزركشى و به صرح الصيمرى

﴿فصل الجديد﴾ (قول المتن بالتمكين) دليله عدم دفع النبى ﷺ لعائشة النفقة قبل البناء بها ولأن العقد يوجب المهر فلا يوجب عوضين مختلفين لكن جعل الثانى تقديما فيه نظر ففى مختصر البويطى آخر قولى الشافعى لها النفقة من يوم عقد النكاح وهو أحب القولين الى لأنها ممنوعة عن الرجال بحبسه اهـ ومن فوائد الخلاف صحة الضمان وأخذ الرهن على قدر منها والحوالة بها وعليها (قول المتن لا العقد) الذى حاول ترجيحه فى المطلب الوجوب بهما قال اذ لو وجبت بالتمكين المجرد لوجبت فى وطء الشبهة اهـ والذى نقله الماوردى عمن جعل التمكين أصلا انها تجب بالتمكين والعقد شرط (قول الشارح والقديم تجب) حجته

ومراهقة عرض ولى) لهما ولا عبرة بعرضهما أنفسهما على الزوج نعم لو سلمت المراهقة نفسها فتسلمها الزوج ونقلها الى داره وجبت النفقة (وتسقط) النفقة (بنشوز) أى خروج عن طاعة الزوج (ولو بمنع لمس بلاعذر) أى تسقط نفقة كل يوم بالنشوز بلاعذر فى كله وكذا فى بعضه فى الأصح ونشوز المجنونة والمراهقة كالعاقلة البالغة (وعبالة زوج) أى كبر آلته بحيث لاتحملها الزوجة (أو مرض) بها (يضر معه الوطء عذر) فى النشوز عن الوطء (والخروج من بيته بلااذن) منه (نشوز) لأن له عليها حق الحبس فى مقابلة وجوب النفقة (الا ان يشرف على انهدام) فتخرج خوفا من الضرر (وسفرها باذنه معه) لحاجته أو لحاجتها (أو) وحدها (لحاجته لايسقط) النفقة (و) لحاجتها يسقط فى الأظهر) لانتفاء التمكين والثانى لاتسقط لاذنه فى السفر ومنهم من أجرى القولين فى سفرها لحاجتها معه (ولو نشزت فغاب فأطاعته) كأن خرجت من بيته بغيراذنه ثم عادت بعد غيبته (لم تجب) نفقتها زمن الطاعة (فى الأصح) لانتفاء التسليم والتسلم والثانى تجب لعودها الى الطاعة (وطريقها) على الأول فى الوجوب (ان يكتب الحاكم) بعد رفعها الأمر اليه (كما سبق) أى لحاكم بلده ليعلمه بالحال فان عاد أو وكيله واستأنف تسلمها عادت النفقة وان مضى زمن امكان العود ولم يوجد عادت أيضا

تبعا للبلقيني واعتمد شيخنا الرملي مافى المنهاج من اعتبار الرفع الى القاضى (قوله ومراهقة) الصواب أن يقول ومعصر لأنه وصف الأناث والأول وصف الذكور عند أهل اللغة (قوله فتسلمها الزوج) ولو صغيرا أو مجنونا أو تسلمها مكرهة والمجنونة مثلها (قوله ونقلها) ليس شرطا على المعتمد كما علم (قوله وتسقط النفقة) و بقية المؤن (قوله بنشوز) ومنه مالو حبسته ولو بحق أو حبسها هو ولو ظلما قاله شيخنا الرملى ومنه كونها معتدة عن غيره كوطء شبهة ومنه دعواها طلاقا مثلا وهل منه مالو لم تسكن فى عدة بل عدة نحو من انقطع حيضها وأمرت بالصبر الى سن اليأس لتعتد بعده بطهر ثم فراجعه وتقدم أنها كذلك لاتلزم الزوج ولو صرف لها المؤن غير عالم بالنشوز ثم علم فله الاسترداد ولو تصرفت فيه لم يصح لأنه باق على ملكه كما سيأتى ولو استمتع بها فى حالة النشوز لحظة من نهار وجبت نفقته أو من ليلة وجبت نفقتها قاله ابن حجر وتبعه شيخنا فى شرحه و يجرى ذلك فى سائر صور نشوزها وسيأتى (قوله خروج عن طاعة الزوج) وان لم تخرج من بيته أو قدر على تسلمها نعم لو استمتع بها حالة النشوز لم تسقط مؤنتها فيجب مؤنة زمان استمتع بها فيه من ليل أو نهار كما مر آنفا عن ابن حجر وشيخنا (قوله بمنع لمس) أو نظر بنحو تغطية وجه لا لدلال (قوله كل يوم) وهو النهار وليلته (قوله وكذا فى بعضه فى الأصح) هو المعتمد وكسوة الفصل كنفقة اليوم و يرجع فيما دفعه لها عن ذلك و يتبين انه على ملكه ولو تصرفت فيه تبين بطلانه كما تقدم ولا تعود بعودها للطاعة فى بقية الليلة أو اليوم أو الفصل مالم يستمتع بها على المعتمد كما تقدم (قوله ونشوز المجنونة الخ) وان كان لا اثم عليهما (قوله وعبالة زوج) عذر لا تسقط به نفقتها وتثبت باقرار أو بأربع نسوة ينظرنه منتشرا ولا يحرم ذلك عليهن لأجل الشهادة ولا يمنعهن من نظرهن لذلك (قوله عن الوطء) لا عن الاستمتاع (قوله والخروج) طائعة أو مكرهة بحق والا لم تسقط مؤنها للعذر (قوله بلا اذن) ولا علم رضاه ولا لما جرت به عادة كحمام ولا لخروج لتعلم أو استفتاء لم يغنها عنه ولا لعيادة أبويها مثلا قبل منعه منها ولا لطلب حق عند قاض (قوله خوفا من الضرر) و يلحق به خوفها من سارق أو فاسق أو من ضربه المبرح (قوله وسفرها الخ) هذه تقدمت فى باب القسم والنشوز بأولى مما هنا (قوله باذنه معه) لاحاجة لاذنه فى سفرها معه نعم ان نهاها عن السفر معه ولم ترجع فهى ناشزة وان قدر على ردها مالم يستمتع بها كما مر (قوله لحاجته) ولو مع حاجتها (قوله لحاجتها) أى فقط وحاجة الأجنبى بسؤال أحدهما كحاجة المسئول ويخرج بالسفر خروجها فى البلد ولو لصناعة باذنه أو علم رضاه فليس مسقطا (قوله كأن خرجت) فلو لم تخرج وجبت النفقة بمجرد اطاعتها كمرتدة أسلمت (قوله وطريقها الخ) بناء على ماتقدم من اعتبار الرفع الى

وجوبها للمريضة واقامة عدم النشوز مقام عدم التمكين (قول المتن ومراهقة) قال الزركشى فيه خلل من جهة اللغة فان ذلك من وصف الذكور وأما الأنثى فيقال فيها معصر ذكره الجوهرى وغيره وقال الخليل يقال امرأة معصر اذا بلغت عصر الشباب (قول المتن ولو بمنع لمس) أى كقبلة ونحوها قال الامام الا أن يكون امتناع دلال ولو منعته من نظرة لوجهها أو غيره بلاعذر فناشزة (قول المتن بلا اذن) لو خرجت بلا اذن لزيارة أبويها أو عيادتهما فليس بنشوز كما سيأتى (قول المتن لحاجته) لو تزوج امرأة ببغداد وهى بالكوفة ثم ذهب الى الموصل وطلبها فسفرها من الكوفة الى بغداد لا نفقة فيه لأن التسليم لم يحصل ومن بغداد الى الموصل لها النفقة لأن العبرة فى التسليم ببلد بغداد وهى بعدها مسافرة باذنه لحاجته وقبلها كذلك ولكن الاعتبار بالتسليم ببلد العقد ولم يوجد قبل وصول بغداد (قول المتن فغاب) مثله لوحصلت الغيبة

قبل

(ولوخرجت فى غيبته لزيارة) لأهلها (ونحوها) كعيادةلهم (لم تسقط) نفقتهامدةذلك قاله البغوى (والأظهر أن لانفقة لصغيرة) لاتحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها كالناشزة والثانى تستحقها وهى معذورة فى فوات وطئها كالمريضة والرتقاء وفرق الأول بأن المرض يطرأ و يزول والرتق مانع دائم قدرضى به والخلاف حيث عرضت على الزوج أوسلمت له والافالحكم ماسبق فى الكبيرة وشملت العبارة مااذا كان الزوج صغيرا أيضا وهو أولى بعدم الوجوب من الكبير (و) الاظهر (انها تجب

لكبيرة على صغير) لايتأتى منه الجماع وقد عرضت نفسها على وليه لانه لامانع من جهتها والمانع من جهته والثانى لاتجب وهو معذور فى فوات الجماع عليه (واحرامها بحج أوعمرة بلا اذن) من الزوج (نشوز ان لم يملك تحليلها) بأن كان ماأحرمت به فرضا على قول (وان ملك) تحليلها بأن كان ما أحرمت به تطوعا أوفرضا على الأظهر كما تقدم فى الحج (فلا) أى فليس احرامها بنشوز (حتى تخرج فمسافرة لحاجتها) فان سافرت باذنه سقطت نفقتها فى الأظهر كما تقدم أو بغير اذنه فناشزة كما تقدم ان خروجها بغير اذنه نشوز (أو) أحرمت بما ذكره (باذن ففى الأصح لها نفقة مالم تخرج) لانها فى قبضته والثانى لانفقة لفوات الاستمتاع بها ودفع بأن فواته لسبب أذن هو فيه فاذا خرجت فمسافرة لحاجتها فان كان الزوج معها لم تسقط نفقتها على المذهب والا فتسقط على الأظهر كما تقدم وسواء خرجت باذنه أم بغير اذنه لوجود الاذن فى الاحرام (و يمنعها) الزوج (صوم نفل) مطلق وله قطعه ان شرعت فيه (فان أبت) بأن فعلته على خلاف منعه (فناشزة فى الأظهر) لامتناعها من التمكين بما فعلته والثانى لالأنها فى قبضته وله اخراجها منه متى شاء وتبع المحرر فى حكاية الخلاف قولين وهو فى الروضة والشرحين وجهان وصوب (والأصح ان قضاء لايتضيق) كان لم يتعد بالفطر وقد بقى من شعبان أكثر من الفائت (كنفل فيمنعها) منه الى أن يتضيق وله الزامها الفطر ان شرعت فيه قبل التضيق فان أبت فكما تقدم والثانى انه ليس كالنفل فلا يمنعها منه وعلى هذا فى سقوط النفقة بفعله وجهان

الحاكم الذى اعتمده شيخنا الرملى (قوله ولوخرجت فى غيبته) أى من غير اذن أو منع قبل غيبته والا لم تسقط فى الأول مطلقا وتسقط فى الثانى كذلك على مامر قريبا والمراد خروج لغير سفر وغيبة عن البلد (قوله لأهلها) ولو غير محارم على المعتمد حيث لاريبة وخرج منهم الأجانب مطلقا (قوله كعيادة لهم لم تسقط) قال شيخنا الرملى وكذا تشييع جنازتهم وخالفه شيخنا الزيادى ولو فى نحو أبيها فالسكاف عنده استقصائية وخرج بماذكر خروجها لزيارة قبورهم فلا تجوز كغيرهم ﴿ فرع ﴾ لوالتمست زوجة غائب من حاكم ليفرض لها عليه نفقة فان لم يكن له مال حاضر لم يفرض لها شيئا اذ لافائدة له والافرض لها نفقة معسر بشرط اثباتها نكاحه واقامتها فى منزله وحلفها على أنها تستحق النفقة وانها لم تأخذ منه قبل غيبته نفقة مستقبلة (قوله وشملت العبارة) فى كلام المصنف باطلاقها فى الزوج كما تقدم (قوله وهو أولى) قال بعضهم بل العكس أولى اذ فى الكبير منفعة ممكنة حيل بينه و بينها بخلاف الصغير فتأمله (قوله لكبيرة) أى من تحتمل الوطء ولو لم تبلغ (قوله على صغير) ومجنون وغيره (قوله واحرامها) وان لم تخرج على هذا من البيت نشوز قال شيخنا الرملى مطلقا ولا اثم عليها اذا لم ينهها بخلاف الصوم الآتى فراجعه (قوله على قول) هو مقابل الأظهر كما يأتى (قوله باذنه) ومثله علم رضاه كما قاله شيخنا كما مر (قوله لسبب) هو منون واذن بعده فعل ماض (قوله لم تسقط) مالم ينهها كما مر (قوله صوم) مثال فكل نفل مطلق من غيره كذلك (قوله لامتناعها الخ) فيه اشعار بأن الكلام فى تمكين ممكن وهو متمكن منه وأراد فعله فيخرج بالأول صوم نحو رتقاء و بالثانى من هو فى اعتكاف واجب واعتمده شيخنا الرملى فيهما خلافا لابن حجر فى تعميمه لجواز تحليلها مطلقا و بالثالث مالم يرد التمتع بها فلا يمنع منه ولم يرتضه شيخنا الزيادى والرملى

قبل النشوز ثم عبارته تفهم انها لو نشزت فى البيت من غير خروج فغاب ثم أطاعت لا يكون الحكم كذلك كما لو ارتدت ثم أسلمت وهو ظاهر لانها لم تخرج من يده (قول الشارح قاله البغوى) يستثنى منه مالو نهاها عن الخروج ولو مطلقا فانه ينبغى أن يكون الخروج مع ذلك مسقطا (قول المتن والأظهر الخ) يجريان فى تسليم المهر أيضا (قول الشارح ماسبق فى الكبيرة) أى عند التسليم من مجىء القولين وعدم الاستحباب على الجديد (قول المتن نشوز الخ) أى لانه أبلغ فى ذلك من النشوز بالفعل أعنى فى الحالة التى يكون الاشتغال به نشوزا ثم لافرق بين أن يكون الزوج حلالا أو محرما أيضا (قول الشارح كما تقدم) أى فى الاظهر وكذا المذهب فان قلت لم يتقدم التعبير بالمذهب فى سفرها معه قلت بلى لما قال الشارح فيما سلف ومنهم من أجرى القولين فى سفرها معه ثبت بذلك ان فى سفرها معه طريقين أرجحهما القطع بعدم السقوط هذا مراده رحمه الله (قول الشارح وسواء الخ) ينبغى أن يكون راجعا الى مسئلة الأظهر يعنى ان الخلاف ثابت سواء خرجت الخ و يجوز رجوعه أيضا الى مسئلة المذهب لكنه حينئذ باعتبار آخر كلامه يوهم ان سفر المرأة مع الزوج بغير اذن فى الخروج والاحرام الأول مسقط وهو ممنوع فتأمل (قول المتن فان أبت فناشزة) أى ولو كان به مانع من الاستمتاع هنا

لا تجب نفقة قضاء ما تعدت فيه بالفطر لتعديها (و) الأصح (انه لا منع من تعجيل مكتوبة أول وقت) لتحوز فضيلة أول الوقت (وسنن راتبة) لتأكدها بخلاف النفل المطلق ومقابل الأصح ينظر الى انه نفل ﴿فرع﴾ صوم الاثنين والخميس كالنفل المطلق فيمنعها منه قطعا وصوم عرفة وعاشوراء كالرواتب فلا يمنعها منه في الأصح وصوم النذر المنشأ بغير اذنه كصوم النفل فيما تقدم فيه (ويجب لرجعية المؤن) من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته (الا مؤنة تنظف) فلا تجب لها لامتناع الزوج عنها وسواء في الوجوب الحرة والأمة والحائل والحامل (فلو ظنت حاملا فأنفق فبانت حائلا استرجع مادفع بعد عدتها) وتصدق في قدر أقرائها باليمين ان كذبها والا فلا يمين (والحائل البائن بخلع أو ثلاث لا نفقة ولا كسوة) لها لانتفاء سلطنة الزوج عليها (وتجبان لحامل) لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (لها) أي لنفسها بسبب الحمل (وفي قول للحمل) نفسه وهي طريق في الوصول اليه لانه يتغذى بغذائها (فعلى الأول

وقالا لأنه قد يطرأ له إرادته فيمتنع منه حياء ومروءة قال شيخنا ويؤخذ من ذلك منعها من تعليم صغار لأنه يحتشم عن أخذها من عندهن لقضاء وطره بخلاف نحو خياطة (قوله أصحهما) هو المعتمد على المرجوح (قوله أما الأداء) أي الوقت أخذا مما يأتي في النذر بعده (قوله وفي وجه) هو مرجوح (قوله لتحوز فضيلة أول الوقت) ويؤخذ منه أيضا أنه لو كان التأخير أفضل كإبراد ان له المنع ولم يرتضه شيخنا الزيادي وشيخنا الرملي والتأخير المذكور لا يفوت فضيلة أول الوقت لمن عجل فافهم ولو وصلت ثم قالت كنت محدثة مكنت من الثانية ولا يسقط من نفقتها شيء ويفرق بسقوط ما يقابل الثانية من أجرة الأجير في نظيره مع وجوب الاذن له بأن ماهنا مستدرك بخلاف الأجير (قوله وسنن) عطف على مكتوبة أي لا تمنع من تعجيلها أول الوقت ويعلم منه عدم المنع من فعلها بالأولى وقيل عطف على تعجيل وتقتصر في الفرض والنفل المذكور على ما يطلب لا تمام غير المحصور ين قال بعض مشايخنا ولعل ذلك اذا كان معها في الدار وليس مشتغلا بغيرها بحيث لا يبالي ببعدها عنه وهو أصح (قوله راتبة) ولو غير مؤكدة (قوله كالنفل المطلق) يفيد أن المراد بالراتبة ما عداه فيشمل العيد والضحى والكسوف وغيرها (قوله فيمنعها منه) لتكرره فالأيام البيض مثلا من كل شهر كذلك (قوله فلا يمنعها منه في الأصح) هو المعتمد لعدم تكرره فالأيام البيض من شوال كذلك (قوله وصوم النذر) وكذا اعتكافه وصلاته (قوله بغير اذنه) أي سواء كان مطلقا أو معينا بمكان أوزمان نعم ان شرعت فيه باذنه فليس له قطعه أما النذر باذنه فله منعها منه مالم تشرع فيه أيضا نعم ليس له منعها من نذر معين أذن لها فيه وفي تعيينه ﴿تنبيه﴾ لا فرق في جميع ما تقدم بين البالغة وغيرها ولو ادعت فساد شيء مما لا يمنعها منه أذن لها في قضائه أو اعادته كما مر ﴿فرع﴾ لو كان قبل النكاح معينا فكالفرض المؤقت فلا يمنعها منه ولا تسقط نفقتها به ولا خيار له لوجهله ولو نكح مستأجرة العين لم يمنعها من الاجارة ولا مؤنة لها مدتها قال الماوردي في الحاوي وله الخيار أن جهل لفوات التمتع عليه وان رضي المستأجر بتمكينه لانه وعد لا يلزم وفارق مامر في نذر الصوم بأن هنا يدا حائلة (قوله ويجب لرجعية المؤن) نعم ان ادعت طلاقا بائنا أو ولادة وادعى الرجعة قبلها صدق ولا مؤن لها وان راجعها لم تصدقه ودخل في الرجعية المطلقة عن نكاح فاسد لم يعلم بفساده أخذا من العلة (قوله فلو ظنت حاملا) ومثله لو كانت صغيرة وظنها مطيقة فأنفق فبان خلافه فيرجع أيضا بخلاف ما لو وقع عليها طلاقه ولم يعلم به الا بعد العدة والمنكوحة نكاحا فاسدا اذا لم يعلم به الا بعد الانفاق لوجود حبسها له كما مر (قوله في قدر أقرائها) ان عرفتها والا فيما زاد على قدر عادتها ان لم تختلف والا فيما زاد على قدر أقلها فان نسيتها فيما زاد على ثلاثة أشهر كما في الروضة (قوله بخلع أو ثلاث) أو فسخ أو انفساخ ولو بعارض على المعتمد كردة ورضاع (قوله وتجبان) أي النفقة والكسوة وكذا الادم والخادم قاله شيخنا الرملي (قوله وفي قول للحمل) فعليه كالقول الاول لا تجب لحامل بحمل نقاه فلو استلحقه ولو بعد الرضاع

قضية اطلاقهم (قول المتن مكتوبة أول وقت) في فتاوى القفال رحمه الله تعالى لو صلى الأجير ثم قال كنت محدثا مكن من الاعادة وحط من الأجرة بقدر الصلاة الثانية قال الزركشي وقياسه أن يجيء هنا اهـ أقول اما مجيء وجوب الاذن في الثانية فظاهر وأما سقوط مايقابلها من النفقة فمحل نظر (قول المتن راتبة) انظر هل يشمل الرواتب الزائدة على العشر نعم يشملها بدليل قول الشارح بخلاف النفل المطلق (قول الشارح الى انه) أي المذكور من التعجيل والسنن الراتبة (قول المتن وتجبان لحامل) قال القاضي الحسين المعنى فيه انها مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها فكان الاستمتاع في حالة النكاح اذ النسل مقصود به كالوطء ولو نشزت الحامل سقطت

لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد) وتجب على الثاني لها على الواطئ لأن الحمل له (قلت ولا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملا والله أعلم) كما ذكره الرافعي في الشرح لأنها بانت والحمل قريب يسقط نفقته بالموت (ونفقة العدة مقدرة كزمن النكاح وقيل تجب الكفاية فيزاد وينقص بحسب الحاجة) والراجح في الروضة وأصلها القطع بالاول (ولا يجب دفعها قبل ظهور حمل) سواء جعلت لها أم له (فإذا ظهر وجب دفعها يوما بيوم وقيل) إنما يجب دفعها (حين تضع) فتدفع دفعة واحدة والاول مبني على أن الحمل يعرف وهو الاظهر والثاني على مقابله وفي الروضة وأصلها حكاية خلاف المسألتين قولين (ولا تسقط) نفقة العدة (بمضي الزمان على المذهب) وقيل في الحامل خلاف مبني على أن النفقة لها أو للحمل ان قلنا بالثاني سقطت لان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان

(فصل) (أعسر بها) أي بالنفقة كأن تلف ماله أو غصب (فإن صبرت) بها بأن أنفقت من مالها أو بما اقترضته (صارت دينا عليه والا فلها الفسخ في الاظهر) كما تفسخ بالجب والعنة بل هذا أولى لان الصبر عن الاستمتاع أسهل من الصبر على النفقة والثاني لا فسخ لها لان المعسر منظر لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (والاصح أن لا فسخ) لها (بمنع موسر حضر أو غاب) بأن لم يوفها حقها لانتفاء الاعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة من تحصيل حقها بالحاكم والثاني لها الفسخ لتضررها بالمنع

وجبت عليه وعلى وليها بعده بأجرة الارضاع وبما أنفقته الى وقت الاستحقاق كما لو أنفق على ولده لظنه معسرا فبان موسرا (قوله لحامل) بائن نعم ان كانت الفرقة فيها بفسخ أو انفساخ بمقارن لم يجب لها شيء قاله شيخنا الرملي (قوله لحامل عن شبهة) أي لا تجب على الواطئ ولا على الزوج مدة عدة الشبهة لو كانت منكوحة (قوله لها) هو المعتمد ولذلك تلزم المعسر وتسقط بالنشوز كامتناعها من مسكن لائق بها ولا تسقط بمضي الزمان ولا بموته في أثناء العدة لأنها لا تنتقل لعدة الوفاة كما مر (قوله لمعتدة وفاة) وان انتقلت اليها كرجعية بخلاف بائن حامل قبل موته فلا تسقط لأنها لا تنتقل فليست معتدة وفاة كما تقدم (قوله والراجح الخ) هو المعتمد وفيه اعتراض على المصنف (قوله ظهر) أي باعتراف الزوج أو بينة ولو أربع نسوة (قوله يوما بيوم) أي من وقت الظهور ويجب دفع ما قبله من حين العلوق دفعة واحدة (قوله يعرف) أي يعطى حكم المعروف وهو الراجح (قوله وفي الروضة الخ) فيه اعتراض من حيث الخلاف (فرع) لو أعتق أم ولده الحامل لزمه نفقتها حتى تضع أو أعتق مملوكته الحامل منه فلا شيء عليه لها

(فصل) في حكم الاعسار بمؤنة الزوجة (قوله أعسر) أي الزوج ولو صغيرا أو مجنونا نعم ان كان للزوج ضامن بالاذن وهو موسر فلا فسخ أو ضمنها أب عن محجوره وهو موسر فلا فسخ أيضا ويثبت اعسار الصغير بالبينة كغيره وأعسار غيره بها ان عرف له مال والا كفى اليمين على المعتمد (قوله بالنفقة) قال بعض مشايخنا أو بما يتبعها كأجرة الطحن وغيره لا بنحو ظروف ولا بالاعسار بنفقة الخادم وتصير دينا عليه عند وجوده لا مع عدمه ومنه علم أنه لا فسخ بالعجز عن الخادم من أصله (قوله صارت) عليه دينا ان لم تمنع نفسها منه زمن الاعسار (قوله والا فلها) ولو رجعية (قوله أن لا فسخ لها بمنع موسر) ولا متوسط سواء حضر أو غاب وان انقطع خبره بأن تواصلت القوافل الى الأماكن التي يظن وصولها اليها ولم تخبر به وان لم يبلغ العمر الغالب سواء غاب موسرا أو معسرا أو جهل حاله وان شهدت بينة بأنه غاب معسرا وهذا ما اعتمده شيخنا الزيادي وشيخنا الرملي وقال الأذرعي انه نص الشافعي وما نقل مما يخالف ذلك مردود نعم لو شهدت البينة أنه معسر الآن اعتمادا على اعساره السابق على غيبته من غير أن تصرح بذلك قبلت ولها الفسخ بذلك وقال شيخ الاسلام في المنهج وغيره وتبعه العلامة الطبلاوي وغالب المتأخرين أن لها الفسخ بانقطاع خبره وعزي أيضا للوالد شيخنا الرملي في بعض الحواشي

نفقتها (قول المتن لا تجب لحامل عن شبهة) أي لا تجب على الواطئ وكذا الزوج مدة العدة فيما لو كانت منكوحة (قول الشارح وقيل تجب الكفاية) أي نظرا الى أنها نفقة قريب بسبب الحمل نعم تستثنى الرجعية الحامل فلا تزاد بلا خلاف (قول المتن على المذهب) أي سواء قلنا النفقة لها أم للحمل لأنها التي تنتفع بها وتسقط بابرائها فلم تجر مجرى نفقة القريب

(فصل أعسر بها) (قول المتن صارت دينا عليه) أي بشرط أن لا تمنع نفسها منه زمن الاعسار (قول المتن فلها الفسخ) أي ولو رجعية (قول الشارح كما تفسخ بالجب والعنة) استدل أيضا بما روى البيهقي عن أبي هريرة يرفعه في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما وقد كتب عمر رضي الله عنه الى أمراء الاجناد يأمرهم بأخذ النفقة ان وجدوها والطلاق ان لم يجدوها قال الشافعي ولا أعلم أحدا من الصحابة خالفه (قول الشارح لان المعسر الخ) أي وكما لا يفسخ بنشوزها فلا تفسخ بعجزه (قول المتن لا فسخ لها بمنع موسر)

(ولو حضر وغاب ماله فان كان بمسافة القصر) فما فوقها (فلها الفسخ والا) بأن كان دونها (فلا) يؤمر بالاحضار) عاجلا (ولو تبرع) رجل بها (لم يلزمها القبول) لما فيه من تحمل منة التبرع (وقدرته على الكسب كالمال) فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار لها فان النفقة هكذا تجب ولو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام ثم لا يكسب في يومين أو ثلاثة أيام ثم يكسب في يوم ما يكفي للأيام الماضية فلا خيار فانه ليس بمعسر ولا تشق الاستدانة لمثل هذا التأخير اليسير (وانما تفسخ بعجز عن نفقة معسر) فلو عجز عن نفقة الموسر أو المتوسط فلا خيار لان وأجبه الآن نفقة المعسر (والاعسار) بالكسوة كهو (بالنفقة) لان النفس لا تبقى بدونها (وكذا بالأدم والمسكن في الاصح) لحاجة اليهما والتضرر بعدمهما (قلت الاصح المنع في الأدم والله أعلم) لقيام النفس بدونه ووجه المنع في المسكن بذلك أيضا وهو بعيد (وفي اعساره بالمهر أقوال أظهرها تفسخ قبل الوطء لا بعده) لبقاء المعوض قبل الوطء وتلفه بعده كبقاء المبيع في يد المفلس وتلفه والثاني تفسخ في الحالتين بناء في الثانية على أن المهر في مقابلة جميع الوطآت ولم تستوف كبقاء بعض المبيع في يد المفلس والثالث لا تفسخ في الحالتين لان المهر ليس على قياس الاعواض حتى تفسخ العقد بتعذره

وهو غير معتمد اه ﴿تنبيه﴾ لو حضر بعد الفسخ بشهادة بينة الاعسار وادعى أن له مالا بالبلد خفي على بينة الاعسار لم يقبل الا ببينة ولا يشترط أن تذكر علمها به ولا القدرة عليه وحينئذ يتبين بطلان الفسخ قاله شيخنا الرملي وانظر على قول شيخ الاسلام ومن تبعه لو حضر وادعى أن له مالا بالبلد هل يقبل قوله و يبطل الفسخ أولا (قوله وغاب ماله الخ) ومثل غيبته ما لو كان دينا غير متيسر الحصول بأن كان على غير موسر مقر باذل وغيبة مال مدينه كغيبة ماله وتعذر بيع ماله كأن كان عروضا كغيبته أيضا ولو طلب الامهال لاحضار ماله الذي في مسافة القصر أمهل ثلاثا فان لم يحضره أمهل ثلاثا أخرى التي هي مدة الفسخ ثم تفسخ (قوله بمسافة القصر) وهي مرحلتان فأكثر وهذه ليس لها فوق وقول الشارح فما فوقها يقتضي حمل كلام المصنف على الاول وهو غير مستقيم فتأمل (قوله فلها الفسخ) وفارق عدم الفسخ بغيبته هو بأن العذر في غيبة ماله من جهته وفي غيبته من جهتها (قوله بأن كان دونها) أي مسافة القصر فلا فسخ ومثله لو كان مؤجلا بقدر مسافة الامهال فأقل أو كان على موسر مقر باذل كما علم مما مر أو تعذر احضار ماله لنحو خوف (قوله رجل) ليس ولدا عن والد لزمه اعفافه ولا والد عن ولد في حجره ولا سيدا لأمته أو عبده فيلزمها القبول في ذلك ولا تفسخ وهذا ما اعتمده شيخنا الزيادي وشيخنا الرملي وقول الأذرعي بلزوم القبول أيضا في ولد عن والد لا يلزمه اعفافه غير معتمد وان تبعه والد شيخنا الرملي في بعض حواشيه (قوله منة) خرج ما لو دفعها له فيلزمها القبول لان المنة على الزوج لا عليها لانه ملكها بأخذها (قوله على الكسب) أي الحلال اللائق بخرج بالأول الكسب بالخمور وآلات الملاهي وبصناعتها وبالكهانة والتنجيم ونحو ذلك فلها الفسخ مع قدرته عليه وبالثاني غير اللائق كفعالة لذي هيئة وقول بعضهم لا عبرة بكونه لا تقابه محمول على ما اذا حصل منه الكسب بالفعل والكلام هنا في القدرة عليه (قوله فلو كان يكسب) لو قال فلو كان يقدر الخ لكان أنسب بكلام المصنف ولان القادر اذا امتنع من الكسب لم يكن لها الفسخ لانه كالموسر الممتنع قاله شيخنا الرملي (قوله أو ثلاثة أيام) أو أكثر ولو لنحو أسبوع (قوله اليسير) لو سكت عنه كان أولى لما علم أن المعتبر كون كسبه يفي بما مضى ولو لم يكتسب بعد تلك المدة لعارض ثبت لها الفسخ أو لامتناع فلا كما علم ولو عجز عن الكسب لمرض يرجى زواله في نحو ثلاثة أيام فلا فسخ والا فلها الفسخ ولو عجز عنه لعدم من يستعمله فان كان نادرا فلا خيار والا فلها الخيار (قوله والاعسار بالكسوة) أي بأقلها وهو ما لا يستغنى عنه كالقميص بخلاف نحو السراويل والفرش أخذا من العلة ويقال في المسكن كذلك وان لم يلق بها فليس لها الفسخ (قوله أظهرها تفسخ) سواء كان

لكن قالوا لها الامتناع من الاستمتاع قال الزركشي وهل تثبت نفقتها مع الامتناع في ذمته قياس ما قالوا في المعسر عدم الثبوت وفيه نظر اه أقول قياس قولهم بالاستحقاق عند المنع لأجل عدم اقباض المهر الاستحقاق هنا مع الامتناع (قول المتن ولو تبرع الخ) مثله أداؤها بضمان التبرع فيما يظهر (قول المتن كالمال) فعلى هذا لو امتنع كلف الكسب كما يكلف الموسر اعطاء المال والا فسخ ﴿فرع﴾ الكسب الحرام كالعدم لكن لو كان يكسب بصنعة الملاهي مثلا لم يستحق المسمى ولكن له الأجرة على تفويت عمله قاله الماوردي والروياني قال الزركشي وهذا مردود مخالف لكلام الأصحاب اه قال الأعني الماوردي والروياني وكسب المنجم والكاهن قد بذل عن طيب نفس فليلتحق بالهبة

(ولا فسخ حتى يثبت عند قاض اعساره) باقرارها أو بينة فلا بد من الرفع الى القاضي فيفسخه بعد الثبوت أو يأذن لها فيه وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع الى القاضي ولا بعده قبل اذنه فيه (ثم في قول ينجز الفسخ) للاعسار (٨٣) بالنفقة وقت وجوب تسليمها وهو طلوع الفجر ولا يلزم الامهال بالفسخ (والاظهر امهاله ثلاثة أيام) ليتحقق عجزه وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته (الا أن يسلم نفقته) ولا فسخ بما مضى (ولو مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع بنت) على اليومين وفسخت صبيحة الخامس (وقيل تستأنف) الثلاثة فلا تفسخ الا صبيحة السابع (ولها الخروج زمن المهلة لتحصيل النفقة) بكسب أو سؤال وليس له منعها من ذلك لانتفاء الانفاق المقابل لحبسها (وعليها الرجوع ليلا) لأنه وقت الدعة قال الروياني وليس لها منعه من الاستمتاع بها وقال البغوي لها منعه قال في الروضة وهو أقرب (ولو رضيت باعساره) العارض (أو نكحته عالمة باعساره فلها الفسخ بعده) لأن الضرر يتجدد ولا أثر لقولها رضيت باعساره أبدا فانه وعد لا يلزم الوفاء به (ولو رضيت باعساره بالمهر فلا) أي فليس لها الفسخ بذلك بعد الرضا به لأن الضرر لا يتجدد وكذا لو نكحته عالمة باعساره بالمهر ليس لها الفسخ بذلك في الأصح (ولا فسخ لولي صغيرة ومجنونة باعسار بمهر ونفقة) لأن الفسخ بذلك متعلق بالشهوة والطبع وهو للمرأة لا مدخل للولي فيه وينفق عليهما من مالهما فان لم يكن لهما مال فنفقتهما على من عليه نفقتهما قبل النكاح (ولو أعسر زوج أمة بالنفقة فلها الفسخ) لأنه حقها

الاعسار بكله أو بعضه على المعتمد وان قبضت بعضه الآخر (قوله ولا فسخ) أي في جميع ما تقدم من النفقة والكسوة والسكن والمهر حتى يثبت عند قاض أو محكم اعساره فتفسخ بعد الثبوت ولو في غير مجلس القاضي و يفسخ و يأذن في خط المصنف بالرفع على الاستئناف و يجوز النصب أيضا (قوله وليس لها الخ) نعم ان فقد القاضي والمحكم أو كان يغرمها مالا فلها الاستقلال بالفسخ قال بعض مشايخنا وصورة المسألة أن الرفع للقاضي سبق اذ لا عبرة بمهلة بلا قاض وفسخها ينفذ ظاهرا و باطنا قاله شيخنا قال بعضهم والقياس لزوم الاشهاد لها (قوله للاعسار بالنفقة) قيد به دامع شمول كلامه لغير النفقة من الكسوة والسكن كما يأتي لما تقدم أول الفصل (قوله امهاله) أي في النفقة وغيرها ولو للمهر على المعتمد خلافا لمتن الروض وغيره (قوله أن يسلم) أي بالفعل أو بالقدرة عليها (قوله نفقته) أي الرابع ولو أراد جعلها عن غير الرابع لم يقبل الا برضاها وما بعده كالخامس والسادس مثله (قوله بما مضى) من الأيام الثلاثة أو غيرها الا مع البناء الآتي ولو تراضيا على جعل النفقة المذكورة عما قبل مدة الامهال فلها الفسخ على المعتمد في الخامس وكذا لو جعلاها عن بعض مدة الامهال لأنها تبني كما مر (قوله وعجز عن الرابع الخ) وكذا لو أنفق الثالث والرابع وعجز عن الخامس اذ الضابط أنه متى أنفق ثلاثة أيام متوالية استأنفت والا فتبني قال بعض مشايخنا ولو فسخت فقدر في بقية اليوم على نفقته لم يبطل الفسخ وفيه نظر (قوله ولها الخروج) وان أمكنها الكسب في بيتها (قوله النفقة) وغيرها مما لها الفسخ به (قوله وليس له منعها الخ) حمل شيخنا الرملي الأول على غير زمن التحصيل فتسقط نفقته بمنعه فيه والثاني على وقت التحصيل فلا تسقط نفقتها بمنعه فيه (قوله العارض) دفع لتكرار ما بعده معه (قوله بعده) أي بعد الرضا أي ان أعسر ثلاثة بعد يوم الرضا (قوله ولو رضيت باعساره بالمهر فلا) فسخ قال بعضهم وان كان الرضا قبل العقد فيمن يعتبر رضاها فيه فراجعه (قوله وكذا الخ) ايراد على كلام المصنف ليناسب ما قبله أو من حيث الخلاف (قوله بمهر ونفقة) وكذا غيرهما و يصير ذلك دينا على الزوج كما مر ولو أنفق عليهما الأب لم يرجع فله الرجوع قاله شيخنا الرملي (قوله زوج أمة) ولو مكاتبة لكن لا يلجئها أو مبعضة في قدر حصته ولها الجاؤها فيها (قوله فالنفقة) خرج المهر فللسيد الفسخ به لأنه حقه في غير المكاتبة والمبعضة الفسخ بالمهر بناء على جواز الفسخ ببعضه وهو المعتمد كما مر (قوله فلها الفسخ) وان لم يرض به السيد ما لم يسلمها النفقة كما مر (قوله لأنه حقها) الأنسب لأنه عائد على النفقة ولها مطالبة الزوج بها وابراؤه منها و يبرأ بتسليمها لها ولا تدخل في ملك السيد الا بعد تسليمها فلا يصح ابراؤه منها قبله ولا يتصرف فيها بعده الا ان أبدلها بغيرها وهذا في غير النفقة الماضية أما هي فالحق فيها للسيد فله

(قول المتن حتى يثبت) لو علموا اعساره وقبل سفره لم يكف أن يشهدوا بذلك بل لا بد أن يشهدوا بالاعسار من غير اضافة لذلك الزمن و يجوز لهم ذلك استصحابا لما كان (قول الشارح بنفقته) أي لا بالمدة الماضية لأن الماضي لا يفسخ به وان توقف عليه الفسخ (قول الشارح ولا فسخ بما مضى) أي في حالة التسليم وعدمه ولذا عبر بالواو دون الفاء (قول المتن وقيل تستأنف) أي لأن القدرة الكائنة به قطعت ما قبلها وزيفه الامام لأنه يؤول الى أن ينفق يوما و يترك ثلاثا وهكذا فيتخذه عادة قال وما عندي أن صاحب هذا القول يسمح بذلك وانما يقول به اذا لم يتكرر ذلك و ينتهي الى الاعتياد (قول المتن زمن المهلة) وكذا ينبغي أن يكون الحكم فيما لو رضيت بالمقام معه في غير زمن المهلة (قول الشارح لها منعه) أي ولا نفقة عند المنع (قول الشارح ولا أثر لقولها رضيت) يستثنى يوم القول المذكور فانه يؤثر فيه (قول المتن ولو رضيت الخ) فقد يستشكل بما

(فان رضيت) بإعساره (فلا فسخ للسيد في الأصح) والثاني له الفسخ لأن الملك في النفقة له وضرر فواتها يعود اليه وأجاب الأول بأنها في الأصل لها ويتلقاها السيد من حيث انها لا تملك (وله) أي للسيد بناء على عدم الفسخ (أن يلجئها اليه) أي الى الفسخ (بأن لا ينفق عليها ويقول) لها (افسخي أو جوعي) فاذا فسخت أنفق عليها واستمتع بها أو زوجها من غيره وكفى نفسه مؤنتها

(فصل) (يلزمه) أي الشخص ذكرا كان أو أنثى (نفقة الوالد وان علا) من ذكر أو أنثى (والولد وان سفل) من ذكر أو أنثى والأصل في الثاني قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقيس الأول عليه بجامع البعضية بل هو أولى لأن حرمة الوالد أعظم والولد بالتعهد والخدمة أليق (وان اختلف دينهما) فتجب على المسلم نفقة الكافر والعكس لوجود البعضية (بشرط يسار المنفق بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه) وليلته ما يصرفه الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لأنه ليس من أهل المواساة (ويباع فيها ما يباع في الدين) من عقار وغيره لشبهها به وفي كيفية بيع العقار وجهان أحدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لأنه يشق ولكن يقترض عليه الى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له (ويلزم كسوبا كسبها في الأصح) كما يلزمه الكسب لنفقة نفسه والثاني لا كما لا يلزمه الكسب وان لقضاء الدين (ولا تجب لمالك كفايته ولا مكتسبها) لانتفاء حاجته الى غيره (وتجب لفقير

الابراء منها والتصرف فيها وغير ذلك (تنبيه) تصدق الأمة في عدم قبضها من الزوج اذا ادعاه وفي قبضها منه اذا أنكره السيد والكسوة وغيرها في جميع ما تقدم كالنفقة (قوله فان رضيت) أو كانت صغيرة أو مجنونة (قوله أن يلجئها) ما لم تكن صغيرة أو مجنونة أو مكاتبة كما مر (قوله أو زوجها من غيره) (فرع) لا يلزم تزويج مستولدة ولا عتقها ولا بيعها من نفسها ويجبر ان لم ينفق عليها على تخليتها للكسب أو ايجارها فان تعذر فعلى بيت المال نفقتها فان تعذر كل ذلك فقال المتولي ترجع الى تزويجها ولو مع غيبة سيدها وأقر ذلك شيخنا في شرحه

(فصل) في مؤنة القريب أي في لزومها وقدرها ونحو ذلك (قوله يلزمه) أي الشخص دفع به ارادة الذكر فقط أو الفرع فقط أو الأصل فقط والمراد به الحر أو المبعض بخلاف الرقيق لأنه لا ملك له وكذا المكاتب كما لا نفقة له على غيره نعم عليه نفقة ولده من أمته أو من زوجته المملوكة لسيده وليست مكاتبة له (قوله نفقة) وكذا كسوة وأدم وسكنى وغيرها ولو نحو دواء وأجرة طبيب وخادم احتاجه ولو لمنصب ومؤنة زوجة لزم اعفافه بها فلو عبر بالمؤنة لكان أولى وظاهر كلامهم عدم وجوب آلة تنظيف ونحو ماء غسل أو وضوء وتفكه ونحو ذلك فراجعه (قوله الوالد) المعصوم الحر ولو مبعضا وكذا الولد فخرج تارك الصلاة والزاني المحصن والمرتد ونحوهم وخرج الحواشي فلا تجب نفقتهم على بعضهم خلافا لأبي حنيفة (قوله والأصل في الثاني الخ) قال شيخ الاسلام كذا استدلوا بهذه الآية والأولى الاستدلال بآية فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن لأنه اذا لزمه أجرة ارضاعه فنفقته ألزم وفيه نظر اذ لا تلازم كما يأتي (قوله المنفق) من الولد والوالد (قوله عن قوته) أي المنفق والمراد من القوت المؤنة الشاملة للكسوة والسكنى والأدم وما يتعلق بذلك لا عن دينه (قوله عياله) قال الأذرعي وهم زوجته وخادمها وأم ولده (قوله يومه وليلته) المتأخرة عنه كما في نفقة الزوجة فيعتبر ذلك اليسار عند فجر كل يوم ولا يعتبر كون ذلك فاضلا عما يكفي للعمر الغالب بخلاف ما مر في الزوجة نظرا لحرمة البعضية ولعدم الدينية بفواتها كما يأتي فكل موسر في الزوجة موسر هنا ولا عكس (قوله ما يصرفه) سواء كفاه أولا وما بدل من فاضل أو معمول له بتأويل أن يفضل (قوله من عقار وغيره) كالخادم أي اذا لم يحتج الى ذلك كما في باب الفلس فليراجع من محله (قوله وجهان) المعتمد منهما الثاني في كلامه (قوله ويلزم الخ) هو في النفقة الحالة اذا طلبت كالدين ودخل في ذلك نفقة حليلة أصله وخادم أصله وغيرهما عاص وغير النفقة من المؤن مثلها (قوله والثاني الخ) وأجيب بأن ما هنا من المؤن الحالة والا فهي من الدين المذكور (قوله مكتسبها) أي قادر

لو انقطع المسلم فيه ورضي المسلم بذمة المسلم اليه بأن له الفسخ بعد ذلك وأجيب بأن المالية هنا لما كانت ثابتة اغتفر فيها ما لم يغتفر في المسلم فيه

(فصل يلزم نفقة الوالد) وكذا عبده المحتاج اليه وزوجته وغير الأصول والفروع لا وجوب عليهم عندنا خلافا للحنفية استدلوا بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وأجاب الشافعي رحمه الله تعالى بأن المراد في أمر المضارة قال كذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما وهو أعلم بكتاب الله تعالى (قول المتن والولد) خرج به الحمل (قول الشارح لوجود البعضية) أي وأحكامها كالعتق ورد الشهادة (قول المتن عياله) قال العراقي لا يقدم على القريب الا الزوجة ولفظ العيال يوهم خلافه اه أقول مثلها خادمها فيما يظهر ثم الدليل ما روى مسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلأهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك ثم الذي بحثه رأيته في الخادم بعد ذلك منقولا والمستولدة كالزوجة اه (قول الشارح من عقار وغيره) كالخادم (قول المتن ولا مكتسبها) ان أريد من يحصلها بالكسب رجع الى الأول

على كسبها لامن اكتسب بالفعل لأنه من أفراد ما قبله والمراد فى كسب حلال لائق به كما مر فى الزوجة على المعتمد خلافا للأذرعى ﴿تنبيه﴾ قدرة الأم أو البنت على التزويج لا تسقط المؤنة الا اذا تزوجت ومكنت لوجوب مؤنتها حينئذ على الزوج ولو معسرا (قوله غير مكتسب) أى بالفعل بدليل ما بعده من التفصيل (قوله زمنا) أى به آفة تمنعه من الكسب فصح عطف الصغير عليه أو من هو عاجز عن الكسب فعطف الصغير عليه خاص والالحاق المذكور بعده يؤيد الأول (قوله والمريض والأعمى) وكذا المتصرف فى مال ولده والمشتغل بعلم شرعى والكسب يمنعه منه (قوله لافرع) بل يكلف الفرع الكسب لأجل أصله ولو بأمر وليه (قوله الكفاية) بأن يطعمه ولو بأكله معه أو بوكيله ما يقدر معه على التردد عادة لا نهاية الشبع ولو دفعها له لم يجز له التصرف فيها بغير الأكل فان أيسر قبل أكلها لم ترد ولو دفعها للفرع ثم تلفت ولو باتلافه لزم الدافع بدلها لسفيه ونحوه لا لرشيد ويضمن الفرع ما دفع له ان كان رشيدا أيضا وما ذكر فى نفقة البعض وأما نفقة الحمل فمثل أمه وأما نفقة زوجة الأب فمقدرة بنفقة المعسر كما مر وكذا نفقة خادمها وينبغى أن يكون خادم البعض مثله مقدرة بالكفاية وأما غير النفقة فبقدر الحاجة (قوله ولا تصير) أى النفقة وكذا غيرها من المؤن المتقدمة دينا وان تعدى بمنعها نعم تقدم أن نفقة الحمل والمنفى اذا استلحقه ولو بعد سنين تصير دينا وترجع بها الأم ان كانت باذن الحاكم أو أشهدت عند فقده والا فلا (قوله بفرض قاض) بالفاء ليس المراد به أن يقول القاضى فرضت له فى ماله كل يوم كذا لأنها لا تصير دينا بذلك بل المراد القاضى يقترض من شخص ما لا ثم يأذن لذلك الشخص بعد عوده اليه أن يعطى للأب مثلا كل يوم كذا ولو حمل الشارح كلام المصنف على هذه وجعله بالقاف لوافق المعتمد الذى هو المنقول لأن الأول بحث للغزالى كما ذكره فى شرح

وان أريد القادر وهو الذى فى الشرحين والروضة لم يصح ذلك مطلقا على طريق الرافعى وبالنسبة للاصول على طريق النووى كما سيأتى فى قوله والا فأقوال الخ فانه مفروض فى القادر على الكسب كما هو صريح تعليل القولين الأولين ويجاب باختيار الشق الأول ويمنع رجوعه الى ما قبله وباختيار الثانى ويريد بالمكتسب من هو شأنه وعادته بخلافه فيما يأتى لكن هذا الثانى يلزم عليه أن الوالد لو كان كذلك لا يلزم الولد نفقته وفيه نظر (قول الشارح أو صغيرا) لو بلغ مبلغا يحسن فيه الاكتساب كاولاد المحترفة فحكمه كالكبير نعم لو هرب وترك الحرفة لزم الولى النفقة (قول المتن أحسنها تجب) ﴿تنبيه﴾ قدرة الأم والبنت على النكاح ليست كالقدرة على الكسب لان حبس النكاح أمده طويل فلو تزوجت سقط الوجوب بالعقد وان كان الزوج معسرا أقول فلو كان غائبا فقد سلف أن الوجوب يتوقف على الارسال له ليحضر فتجب من وقت حضوره والمتجه أن تكون تلك المدة على من كانت عليه قبل النكاح أقول هذا تعليل ما سلف بقولهم لئلا يجمع بين منفقين وكما فى الصغيرة والمجنونة اذا أعسر زوجها (قول المتن وهى الكفاية) أى لقصة هند رضى الله عنها مع خلوها عن شائبة المعارضة بخلاف نفقة الزوجة والمراد بها ما يستقل به المتصرف والتردد لا الشبع ولا دفع ألم الجوع ودخل فيها القوت والأدم وخالف البغوى فى الأدم ويجب أيضا الخادم ونفقته عند الحاجة وكذا الأدوية والمسكن والفراش لكن مسكن المنفق يقدم به بلا ريب على مسكن قريبه فقولهم يباع فيها المسكن والخادم ينبغى أن يكون محله بالنظر الى الكفاية فى القوت ونحوه (قول الشارح لا يجب فيها التمليك) فعليه لو قال كل معى كفى ولا يجب تسليمها اليه قال الامام ولو أعطاه نفقة أو كسوة لم يجز أن يملكها لغيره فلو لم يأكلها حتى عرض اليسار له لم يجز له الرجوع فيها ولو نفى الولد ثم رجع رجعت الام عليه بنفقته وكذا يستثنى نفقة الحمل اذا قلنا لا تسقط بمضى الزمان (قول المتن أو اذنه الخ) أى لم يحصل ذلك لأنها تستقر بمجرد الاذن هذا هو الظاهر خلافا لظاهر العبارة ثم الحصر يرد عليه ما لو لم يكن

غير مكتسب ان كان زمنا أو صغيرا أو مجنونا لعجزه عن كفاية نفسه وألحق البغوى بالزمن المريض والأعمى (والا) أى وان لم يكن كما ذكر (فأقوال أحسنها تجب) لانه يقبح أن يكلف بعضه الكسب مع اتساع ماله والثانى لا تجب للقدرة على الكسب (والثالث) تجب (لأصل لافرع) لعظم حرمة الاصل (قلت الثانى أظهر والله أعلم) وايراد الرافعى فى شرحيه يشعر بترجيحه (وهى الكفاية وتسقط بفواتها ولا تصير دينا) عليه لأنها مواساة لا يجب فيها التمليك (الا بفرض قاض) بالفاء (أو اذنه فى اقتراض) بالقاف (لغيبة أو منع) فانها حينئذ

تصير دينا في الذمة وصيرورتها دينا بفرض القاضي ذكره الغزالي وقال القاضي أبو الطيب والشيخ أبو اسحق في التذكرة والبندنيجي وغيرهم لا تصير دينا الا بذلك. (وعليها) أي الأم (ارضاع ولدها اللبأ) بالهمز من غير مد لأنه لا يعيش غالبا الا به وهو اللبن أول الولادة ومدته يسيرة (ثم بعده) أي بعد ارضاع اللبأ (ان لم يوجد الا هي أو أجنبية وجب ارضاعه) على من وجد منهما ابقاء له (وان وجدتا لم تجبر الأم) على الارضاع سواء كانت في نكاح أبيه أم لا لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى (فان رغبت) في ارضاعه (وهي منكوحة أبيه فله منعها) من ارضاعه (في الأصح) لأنه يستحق الاستمتاع بها وقت الارضاع لكن يكره له المنع (قلت الأصح ليس له منعها وصححه الأكثرون والله أعلم) لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ولبنها له أصلح وأوفق (فان اتفقا) على ارضاعه (وطلبت أجرة مثل) له (أجيبت أو فوقها فلا) تجاب الى ذلك (وكذا ان تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل) من أجرة المثل لا تجاب الأم الى طلب أجرة المثل (في الأظهر) لقوله تعالى وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم والثاني تجاب الأم لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن مع وفور شفقتها وأوفقية لبنها (ومن استوى فرعاه) في القرب والارث أو عدمهما (أنفقا) بالسوية بينهما

الطفل

الروض والمراد بقوله أو اذنه أن القاضي يأذن للأب مثلا أن يقترض من شخص مالا ويأذن له بعد القرض أن ينفق على نفسه منه كل يوم كذا فلا بد من وقوع القرض أيضا قبل الاذن والا فلا تصير دينا هكذا قرره شيخنا واعتمده وفي شرح شيخنا موافقته وكذا في شرح الروض وغيره والشرحين والروضة واعترض في شرح الروض وشرح المنهج وغيرهما على النووي في تعبيره بالفاء نعم سيأتي أن أذن القاضي لأجنبي في الانفاق تصير به دينا وهذه غير ما هنا فتأمل ﴿فرع﴾ له أن يأخذ من مال قريبه قدر نفقته كل يوم عند امتناعه ولا يجوز مع عدم الامتناع الا باذن حاكم وكذا لو كان الملزوم مجنونا نعم للأب وان علا الولي على مال طفله أن يأخذ قدر نفقته بلا حاكم كما تقدم بخلاف الأم والولد ولو فقد الحاكم فأنفق القريب على نفسه باقتراض رجع ان قصد الرجوع وأشهد والا فلا واكتفى شيخ شيخنا عميرة بقصد الرجوع من غير اشهاد فراجعه وللأب والجد ايجار فرعه لنفقتهما كما مر (قوله لا تصير دينا الا بذلك) أي الاقراض والاذن فيه على ما تقدم تصويره ﴿تنبيه﴾ قال بعضهم قد علم من ظاهر كلامهم المذكور أن في النفقة المذكورة شائبة امتاع من حيث سقوطها بمضي الزمن وشائبة اباحة من حيث عدم تصرفه فيها بغير أكله وشائبة تمليك من حيث ملكه لها بالدفع من غير صيغة وعدم استردادها منه لو أيسر فيأكلها (قوله وعليها ارضاع الخ) ولها أخذ الأجرة عنه وطلبها لأنه الذي ملكها (قوله لأنه لا يعيش الخ) فلو امتنعت فمات قال بعض مشايخنا فعليها الضمان قال وما نقل عن ابن أبي شريف من عدم الضمان انما هو في المسألة الآتية بعد هذه وقال شيخنا بعدم الضمان في هذه أيضا ويفارق ما لو شمت رائحة فأجهضت حيث تضمن جنينها بأن سبب الموت هنا ترك وهناك فعل لما به الرائحة وفيه نظر ظاهر ثم عاد ومال الى الأول فراجعه (قوله ومدته يسيرة) ويرجع في قدرها الى أهل الخبرة من كونه مرة أو أكثر ولا يتقيد بزمن وقيده بعضهم بثلاثة أيام فتعبيره بالمدة المطلقة فيه تجوز فتأمل (قوله وجب ارضاعه) أي مع الأجرة كما مر بالأولى وفي هذه لو امتنعت فمات فلا ضمان عليها اتفاقا (قوله منكوحة أبيه) خرج منكوحة غيره فله منعها ما لم تكن مستأجرة لارضاعه قبل نكاحه (قوله ليس له منعها) ولو بطلب أجرة المثل لكن لا نفقة لها ان نقص استمتاعه بها (قوله وطلبت) خرج ما لو سكتت فلا أجرة لها (قوله أجيبت) أي الأم ولو خلية وفرضه في الزوجة لمحل الخلاف (قوله وكذا ان تبرعت الخ) ويصدق بيمينه في وجود المتبرعة ونحوها (قوله لا تجاب الأم الخ) نعم لو تضرر الرضيع بغير لبن أمه أجيبت الام بالأجرة بلا خلاف ﴿تنبيه﴾ المراد بأجرة المثل فيما ذكر أجرة مثل الام وتجب في مال الرضيع ان كان له مال والا فعلى من عليه نفقته والكلام في ولد وأم بلا زوج أحرار والا فلزوج الحرة المنع مطلقا والمجاب السيد في الأمة مطلقا (قوله ومن استوى فرعاه) أي في القرب

حاكم فان الام تنفق من مالها وتستقرض ثم ترجع بشرط الاشهاد على ذلك وعلى ارادة الرجوع ومثل الام غيرها من مستحق الانفاق (قول المتن أو فوقها فلا) هو صادق بما لو طلب خمسة وأجرة مثلها أربعة وكان غيرها الموجود أجرة مثله خمسة أو ستة ولم يرض بدونه وهو ظاهر لان ارتفاع أجرة الأجنبية لمصلحة هناك من جودة اللبن أو غيره (قول المتن بأقل) لو كانت أجرة مثل الأجنبية خمسة وأجرة مثل الأم عشرة ففي اجابة الأم وجهان وقضية المتن اجابتها أعني الام اذا لم ترض الأجنبية بدون أجرة مثلها والمتجه عدم لزوم اجابة الأم لما فيه من الكلفة عليه والفرض كفايته بالارضاع وهو حاصل بما ذكر (قول الشارح من أجرة المثل) الظاهر أن المراد أجرة مثل الأم (قول الشارح والثاني تجاب الام) لو كانت الاجرة من مال

وان تفاوتا في اليسار كابنين أو بنتين وكابني ابن أو بنت (والا) أي وان اختلفا فيما ذكر بأن كان أحدهما أقرب والآخر وارثا (فالاصح أقربهما) لان القرب أولى بالاعتبار من الارث (فان استوى) قربهما (فبالارث في الاصح) لقوة قرابته وقيل لا أثر للارث لعدم توقف وجوب النفقة عليه (والثاني بالارث ثم القرب) هذا مقابل قوله فالاصح أقربهما فيقدم على هذا الوارث البعيد على غيره القريب فان استويا في الارث قدم أقربهما (والوارثان) على الوجهين (يستويان أم توزع بحسبه) أي بحسب الارث (وجهان) وجه لاستواء اشتراكهما في الارث ووجه التوزيع اشعار زيادة الارث بزيادة القرابة وسيأتي ترجيحه في المسألة بعد هذه (ومن له أبوان فعلى الأب) نفقته صغيرا كان أو بالغا أما الصغير فلقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأما البالغ فبالاستصحاب (وقيل عليهما لبالغ) لاستوائهما في القرب وهل يسوى بينهما أو يجعل بينهما أثلاثا بحسب الارث وجهان رجح منهما الثاني (أو اجداد أو جدات ان أدلى بعضهم ببعض فالاقرب) منهم عليه النفقة (والا فبالاقرب) وقيل الارث كالخلاف في طرف الفروع (وقيل بولاية المال) فانها تشعر بتفويض التربية اليه

والارث أو عدمه اتفقا معا والا فالمعتبر القرب ثم الارث ثم يوزع بحسبه ومثله الاصول (قوله وان تفاوتا في اليسار) أو كان يسار أحدهما بالمال والآخر بكسب ولو غاب أحدهما أخذ الحاكم قسطه من ماله ان وجد والا اقترض الحاكم عليه فان لم يتيسر اذن الحاكم فللحاضر أو لأجنبي ان ينفق بقصد الرجوع عليه اذا حضر أو على ماله ان وجد واعتبار قصد الرجوع مع اذن الحاكم تأكيد نعم لو لم يكن الحاضر مؤتمنا دفع الحاكم ما يأخذه منه أو من الأجنبي لعدل ينفق عليه (قوله هذا مقابل قوله فالاصح أقربهما) أي وصرح به لقوته وان كان المعتمد الأصح المذكور وأما المقابل لقوله في الأصح فقد ذكره الشارح عقبه (قوله فان استويا) أي على هذا الوجه (قوله في الارث) أي في وجوده لا في قدره كبنت و بنت ابن أخذا مما بعده (قوله والوارثان) وان اختلف قدر الارث أيضا (قوله على الوجهين) يعلم انهما استويا قربا أيضا (قوله وجهان) أطلقهما هنا اعتمادا على المسئلة الآتية فان المرجح فيها على المرجوح هو المرجح في هذه على المعتمد وهو كونها توزع بحسب الارث قال بعضهم ولم يقع للمصنف اطلاق الخلاف من غير ترجيح في المنهاج الا في مواضع ثلاثة هذا واحد منها والثاني في شروط الاقتداء والثالث في باب الدعاوى بناء على المرجوح وتقدم في شروط الاقتداء ما فيه زيادة على ذلك فراجعه (قوله ووجه التوزيع) هو المعتمد كما علم (قوله وسيأتي ترجيحه) أي بناء على المرجوح فيها كما علم أيضا (قوله أبوان) أي أب وان علا من جهة الأم أو الأب وأم وان علت من جهة الأب أو الأم (قوله فعلى الأب) هو المعتمد (قوله لبالغ) أي عاقل والمجنون كالصغير (قوله رجح منهما الثاني) وهو كونه عليهما بحسب الارث على هذا الوجه المرجوح (قوله أو أجداد أو جدات) المراد أجداد فقط أو جدات فقط فان اجتمعا فعلى ما مر في الأبوين فيقدم الاجداد على الجدات وان كن أقرب منهم وعلى كل اذا تساووا أو تساوين في القرب والارث أو عدمه اتفقوا أو اتفقن معا والا قدم الأقرب ثم الوارث ثم يوزع كما مر وفي الروضة استواء الكل وضعف (قوله كالخلاف في طرف الفروع) يعلم منه أن ذلك عند الاختلاف في القرب والارث معا بأن اجتمع وارث بعيد مع غير وارث قريب كأبي الجد مع أبي الأم فبالقرب فان استووا في وجود الارث واختلفوا في القرب كأم الأم وأم الأب فعلى الاقرب قطعا أو استووا

الطفل وهناك متبرعة فلا وجه لجريان هذا (قول الشارح وقيل لا أثر الخ) رد بأنه لا يلزم من عدم مراعاة الشيء منفردا أن لا يعتبر مرجحا لغيره ثم قوله لا أثر الخ معناه أنهما يستويان على هذا الوجه فاعلم ذلك فانه ينفعك في فهم الحاشية الآتية على قوله والا فبالقرب (قول الشارح فان استويا في الارث) مثاله بنت و بنت ابن (قول المتن فعلى الأب) أي وان علا (قول المتن لبالغ) أي غير مجنون (قول المتن والا فبالقرب) قد سلف أن الجد مقدم على الأم في ايجاب النفقة عليه فليكن مقدما على امهاتها بالأولى فليخرج ذلك من كلامه نعم لو اجتمع أبو الأب والأم قال الرافعي ان اكتفينا بالقرب سوينا بينهما وان اعتبرنا الارث أو الولاية فالنفقة على أبي الأب اه أقول اذا قدم أبو الأب على الأم فهلا قدم على أبيها ثم رأيت الأذرعي في شرح المنهاج تعرض لذلك واعترضه بعين ما قلت ونقله عن غيره ولله الحمد والله أعلم و يمكن أن يقال بل يتعين ان قضية قول الرافعي المذكور انما هي تقديم الأب لأنهما استويا قربا وعند الاستواء في القرب يراعى الارث كما أرشد اليه قول الشارح السالف كالخلاف في طرف الفروع فيكون قوله اذا اكتفينا بالقرب يعني على مقابل الأصح القائل بأنه لا أثر للارث عند الاستواء في القرب أي بل يستويان (قول المتن وقيل بولاية المال) قال في البسيط مستند هذه الطريقة أن الشافعي رضي الله عنه قطع بأن الأب أولى في حالة الضعف مع التردد في البالغ قال الرافعي والمراد

(ومن له أصل وفرع ففي الاصح على الفرع وان بعد) لانه أولى بالقيام بشأن أصله لعظم حرمته والثاني انها على الاصل استصحابا لما كان في الصغر والثالث انها عليهما لاشتراكهما (٨٨) في البعضية مثاله أب وابن جد وابن أب وابن ابن أم وابن (أو) له (محتاجون) ولم يقدر على كفايتهم (يقدم زوجته) لان نفقتها آكد (ثم الاقرب وقيل الوارث) على الخلاف السابق في طرفي الفروع والاصول (وقيل الولي) في الاصول كما تقدم

﴿فصل﴾ (الحضانة حفظ من لا يستقل) بأموره (وتربيته) بما يصلحه (والاناث أليق بها) لانهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها (وأولاهن أم) لوفور شفقتها (ثم أمهات) لها (يدلين بإناث) لانهن يشاركنها في الارث والولادة (يقدم أقربهن) فأقربهن (والجديد يقدم بعدهن أم أب) ثم أمهاتها المدليات باناث (ثم أم أبي أب كذلك) أي ثم أمهاتها المدليات باناث (ثم أم أبي جد كذلك) أي ثم أمهاتها المدليات باناث يقدم من كل من الامهات المذكورة الاقرب فالاقرب وقدمت أمهات الأم على أمهات الأب لقوتهن في الارث لانهن لا يسقطن بالأب بخلاف أمهاته (والقديم) تقدم (الاخوات والخالات عليهن) أي على أمهات الأب والجد المذكورات وجه الجديد أنهن أقوى قرابة لانهن يعتقن على الولد ووجه القديم خالف أن الأخوات والخالات يدلين بالأم وهي مقدمة على الأب فكذا يقدم من يدلي بها على من يدلي به (وتقدم) جزما (أخت على خالة) لأنها أقرب منها (وخالة على بنت أخ و) بنت (أخت) لأنها تدلي بالأم بخلافهما (و بنت أخ و) بنت (أخت على عمة) كما يقدم ابن الأخ في الميراث

في القرب واختلفوا في الارث وعدمه كأبي الأب وأبي الأم فعلى الوارث على المرجح (قوله أصل وفرع) سواء بعد كل منهما أم لا وسواء استويا في القرب اليه أم لا كما يؤخذ من أمثلة الشارح الآتية (قوله على الفرع) وفي تعدده ما تقدم وكذا في الأصل (قوله مثاله) أي اجتماع الأصل والفرع (قوله محتاجون) من الأصول والفروع أو أحدهما فذكر الزوجة لا حاجة اليه بل هو مضر لاقتضائه تقديمها على نفسه وليس كذلك (قوله ثم الأقرب) من الاصول والفروع ولا يقدم أصل على فرع استويا قربا وحينئذ يوزع الواجب عليهما ان سد مسدا والا أقرع والكلام في المستوين في الكمال أو عدمه والا فيقدم الولد الصغير أو المجنون ثم الأم ثم الأب ثم الولد الكبير والاوجه استواء أب مجنون مع الصغير أو مجنون ويقدم في المستوين أبو أب على أبي أم وذو صغر أو مرض أو ضعف على غيره كذا قال ذلك كله شيخنا الرملي فراجعه وتأمله

﴿فصل﴾ في الحضانة هي بفتح الحاء لغة مأخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة المحضون اليه وتنتهي بالبلوغ وبعد التمييز تسمى كفالة أيضا (قوله الحضانة) أي شرعا (قوله حفظ الخ) عبر بالمصادر فأجرة الحاضنة والأعيان اللازمة خارجة عنها فهي في مال المحضون ان وجد والا فعلى من عليه نفقته ولذلك ذكرت عقب النفقات (قوله من لا يستقل) شمل الذكر والانثى والصغير والبالغ والمجنون والحر والرقيق نعم حضانة المزوجة لزوجها ان أمكن وطء كعكسه وبنت المجنون تقدم على غيرها وحضانة الرقيق لسيده وحضانة المبعض لسيده وقريبه على ما تراضيا عليه من مهايأة بينهما أو من غيرهما أو غيرها فان تنازعا أخذها الحاكم منهما وأعطاه لحاضنة وألزمهما أجرتها وللرجل حضانة ولد أمته وله نزعه من أبويه الحرين وتسليمه لغيرهما لجواز التفريق (قوله بما يصلحه) ويدفع عنه الضرر بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام وهذه الحضانة الكبرى كما سيأتي (قوله والاناث بها أليق) أي من الذكور والمراد الاناث والذكور من النسب اذ لاحق فيها لمحرم رضاع ولا مصاهرة (قوله أشفق) ولا نظر لنحو عطية وقوة سلطنة (قوله يدلين بالأم) يفيد أن المراد الخالات والاخوات من جهتها فقط (قوله على عمة) وتقدم بنت أنثى كل جهة على بنت ذكرها

بالولاية الجهة التي يعتد بها لا نفس الولاية التي قد يمنع منها مانع مع قيام الجهة قال الزركشي فليكن قول المنهاج بولاية المال على حذف مضاف أي بجهة ولاية المال (قول الشارح استصحابا لما كان الخ) رجح أيضا بأن الوجوب على الآباء منصوص عليه في قصة هند وغيرها

﴿فصل في الحضانة﴾ (قول الشارح لانهن أشفق) أي ولا يقدح في ذلك كونها نوع ولاية وسلطنة ومؤنتها على الأب كالنفقة ولهذا ذكرت ذيلا للنفقات وقيل لا أجرة لها بعد الفطام واعلم أنه قد سلف أن الأم التي تحت والد المحضون ليس له منعها من الارضاع ولكن اذا نقص الاستمتاع بذلك فلا نفقة لها مع الاجرة فهل الحضانة كالارضاع فيما ذكر هو محتمل (قول الشارح ووجه القديم الخ) وجه أيضا بأن الاخوات اجتمعن مع الولد في الصلب والبطن وبما روى البخاري الخالة بمنزلة الأم (قول الشارح يدلين بالأم) منه تعلم أن المراد الاخت لأبوين أو لأم (قول الشارح لانها أقرب منها) أي ووارثة (قول المتن و بنت أخ وأخت)

على العم (وأخت من أبوين على أخت من أحدهما) لقوة قرابتها (والاصح تقديم أخت من أب على أخت من أم) لقوة ارثها والثاني عكسه للادلاء بالأم (وخالة وعمة لأب عليهما لأم) لقوة جهة الأبوة والثاني عكسه رعاية لجهة الأمومة (وسقوط كل جدة لاترث) وهي التي تدلي بذكر بين أنثيين كأم أبي الأم لادلائها بمن لاحق له في الحضانة على الأصح والثاني لاتسقط لولادتها وشمول أحكام الأصول لها في العتق ولزوم النفقة وغيرهما لكن تتأخر عن جميع الذكورات لضعفها وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم تدلى بذكر لايرث كبنت ابن البنت وبنت العم للأم (دون أنثى غير محرم كبنت خالة) وبنت عمة وبنتي الخال والعم أي الأصح لاتسقط بكونها غير محرم لشفقتها بالقرابة وهدايتها الى التربية بالأنوثة والثاني تسقط لان الحضانة تحوج الى معرفة بواطن الأمور ويقع فيها الاختلاط التلم فالاحتياط تخصيصها بالمحارم (وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كالاب والجد والأخ وابن الأخ والعم لقوة قرابتهم بالمحرمية والارث والولاية (على ترتيب الارث) حالة الاجتماع وقد تقدم كيفيته في بابه (وكذا غير محرم) وهو وارث (كابن عم) فان له الحضانة (على الصحيح) لوفور شفقته بالولاية (ولا تسلم اليه مشتهاة بل) تسلم (الى ثقة يعينها) هو كبنته وغيرها والثاني لاحضانة له لانتفاء المحرمية (فان فقد) في الذكر (الارث والمحرمية) كابن الخال وابن العمة (أو الارث) دون المحرمية كالخال والعم للأم وأبي الأم (فلا حضانة له (في الأصح) لضعف قرابته والثاني له الحضانة لشفقته بالقرابة (وان اجتمع ذكور واناث فالأم) تقدم (ثم أمهاتها) لما تقدم (ثم الأب وقيل تقدم عليه الخالة والأخت من الأم) لادلائهما بالأم بخلاف الأخت للأب لادلائها به وهو مقدم على أمهاته وبعدهن الجد أبو الأب وهو مقدم على أمهاته وبعدهن أبو الجد وهو مقدم على أمهاته (ويقدم الاصل) من ذكر أو أنثى

(قوله وأخت من أبوين) وكذا عمة وخالة (قوله لقوة جهة الأبوة) أي بعد جهة الأمومة أو غالبا (قوله كل جدة) ولو من جهة الأب (قوله عن جميع الذكورات) أي من الأصول والا فهي مقدمة على الأخوال والخالات (قوله وبنت العم للأم) قال شيخنا الرملي في شرحه هو عطف على كل محرم اذ لا محرمية لها وخرج بها بنت الخال وبذلك علم أن من أدلت بذكر غير وارث لاحق لها ان كانت محرما أو كانت بنت عم للأم والا فلها حق تأمل (قوله الأصح لاتسقط) هو المعتمد وان كان المحضون ذكرا فان بلغ حدا يشتهى ففيه ما سيأتي وفارقت بنت العم للأم كما مر بقرب الخال للأم مع ادلائها بجهتين تأمل (قوله وتثبت) أي عند فقد الاناث (قوله حالة الاجتماع) نعم يقدم الجد على الأخ مطلقا ويقدم الأخ للأب على الأخ للأم فلو قال على ترتيب النكاح لكان أولى (قوله غير محرم) أي من القرابة لامن العتق وغيره كما تقدم (قوله بالولاية) وبه فارق بنت العم للأم كما مر (قوله كبنته وغيرها) بشرط كونها ثقة وظاهر كلامه تسليم الذكر له ولو كان مشتهى وهو كذلك حيث لاريبة وبهذا يجمع التناقض (قوله أو الارث دون المحرمية) أو عكسه كالمعتق (قوله وأبي الأم) أي أو ابن الأخ من الأم كما في شرح شيخنا

خالف ابن الرفعة فقدم العمة وكذا الروياني والماوردي قال ابن الرفعة وظاهر النص يقتضيه (قول الشارح للادلاء بالأم) أي كما تقدم أم الأم على أم الأب ورد بأن الجدة من جهة الأم مساوية للجدة من جهة الأب في الميراث بل أقوى لأنها لاتسقط بالأب بخلاف أمهاتها وامتازت بالادلاء بالأم التي هي أهل الحضانة وفي الأخت من الأب زيادة في الميراث وقد تصير عصبة وأيضا الجدة فيها صفة في نفسها وهو الميراث فكانت أولى بالترجيح من اعتبار صفة في غيرها أقول وهذا التوجيه يرد عليه ما سيأتي من تقديم الخالة والعمة لأب عليهما لأم (قول الشارح لقوة جهة الأبوة) ربما يرد على هذا تقديم أم الأم على أم الأب (قول الشارح رعاية لجهة الأمومة) أي وليس هنا ميراث مرجح كما في الأخت للأب مع الأخت للأم (قول الشارح كأم أبي الأم) هذه العبارة تشمل التي من جهة الأم والتي من جهة الأب وهو كذلك (قول الشارح لكن تتأخر) أي عن الأصول والا فهي مقدمة على الأخوات والخالات على هذا (قول الشارح وبنت العم للأم) كذا في عدة نسخ ولعله تحريف فانها غير محرم (قول الشارح وبنتي الخال والعم) تبع في بنت الخال الرافعي في الشرح وخالفه غيره لادلائها بذكر غير وارث (قول المتن وتثبت) لما انتهى الكلام على اجتماع محض الاناث شرع في اجتماع محض الذكور وله أحوال أربع اجتماع الارث والمحرمية كالأب الارث دون المحرمية كابن العم فقدهما كابن الخال فقد الارث فقط كالخال (قول المتن وكذا غير محرم) يرد عليه المعتق (قول الشارح لضعف قرابته) أي بدليل سلب الارث والولاية وتحمل العقل أي الدية وكان ينبغي تقديم هذا على المسئلة قبلها لان الخلاف فيه متماسك لمكان المحرمية والمرجح في الأولى طريق القطع (قول المتن ثم الأب) يقدم على أمهاته لادلائهن به (قول المتن وقيل تقدم عليه الخ) الخلاف مفرع على الجديد السابق في قوله والجديد يقدم بعدهن الخ

على ماتقدم (على الحاشية) كالأخ والأخت وان تقدم خلاف بتقديم الأخت (فان فقد) الاصل من الذكر والأنثى وهناك حواش (فالأصح الأقرب) فالاقرب منهم فتقدم الأخوة والأخوات على غيرهم كالخالة والعمة (والا) أى وان لم يكن فيهم أقرب بأن استووا فى القرب (فالأنثى) فتقدم الأخت على الأخ و بنت الأخ على ابن الأخ (والا) أى وان لم يكن فيهم أنثى كأخوين وابنى أخ (فيقرع) فيقدم من خرجت قرعته على غيره ومقابل الأصح وجهان أحدهما تقدم الاناث مطلقا فتقدم العمة والخالة على الأخ والعم والثانى تقدم العصبات على غيرهم لقيامهم بالتأديب والتعليم فيقدم الأخ والعم على الأخت والخالة (ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق) لانها ولاية وليسوا من أهلها (وكافر على مسلم) لانه لاولاية له عليه وسواء فيما ذكر الذكر والأنثى ورقيق الكل والبعض وذوا الجنون الدائم والمتقطع الااذا كان يسيرا كيوم فى سنة (وناكحة غير أبى الطفل) لانها مشغولة عنه بحق الزوج وان رضى (الا عمه وابن عمه وابن أخيه) حيث رضوا (فى الأصح) لان لكل منهم حقا فى الحضانة بخلاف الأجنبى والثانى لاحضانة لها فى ذلك كالأجنبى (فان كان) الطفل (رضيعا اشترط) فى ثبوت الحضانة لأمه (ان ترضعه على الصحيح) والثانى لايشترط وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند أمه والاول قال فى تكليف الأب زوجته ذلك عسر عليه حيث تنتقل المرضعة الى مسكن الأم (فان كملت ناقصة) بأن عتقت أو أفاقت أو تابت أو أسلمت (أو طلقت منكوحة حضنت) لزوال المانع (فان غابت الأم

(قوله على ماتقدم) أى من الترتيب قطعا أو على الراجح (قوله فالأقرب منهم) ومنه تقديم الخالة على بنت الأخ و بنت الأخت خلافا لما فى الروضة (قوله فالأنثى) أى يقينا اذ الخنثى هنا كالذكر فان ادعى الأنوثة صدق بيمينه (قوله على الأخ) ولو شقيقا (قوله و بنت الأخ) ولو من الأم (قوله على ابن الأخ) ولو لأبوين (قوله ولا حضانة لرقيق) نعم لو أسلمت أم ولد كافر تبعها ولدها وحضانته لها كما فى الروضة وأصلها لفراغها بمنع السيد من قربانها قاله الاسنوى فان نكحت انتقلت الحضانة لأهلها المستحقين لها الا للأب لكفره (قوله ومجنون) ومثله الأبرص والأجذم وتارك الصلاة وذو مرض دائم يشغله عن أحوال المحضون والسفيه والصغير والمغفل سواء الذكر والأنثى فى جميع ذلك (قوله على مسلم) ولو باللفظ فمن وصف الاسلام من أولاد الكفار انتزع وجوبا منهم احتراما للكلمة قاله الأذرعى (قوله الذكر والأنثى) والاعمى والبصير ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر أنه لايضر العمى لكن يستنيب الحاكم عنه وأنه يكتفى بالعدالة الظاهرة ولو قبل التسليم و يصدق فى بقائها بعده فان نوزع فيها قبله فلابد من ثبوتها عند الحاكم ولابد فى الشهادة من بيان السبب كالشهادة بالجرح (قوله وناكحة الخ) نعم لو خالعته على حضانة الطفل ولو مع مال آخر لم تسقط حضانتها بالنكاح لانه عقد اجارة وهو لازم (قوله أبى الطفل) أى جده وان علا (قوله وان رضى) أى ولم يرض الاب المذكور والا استمرت لها ولا حق لناكحة أبى الأم كما فهم من كلامه (قوله الا عمه الخ) المراد من له حق الحضانة ولو غير من ذكر كما يؤخذ من العلة أى لو كان منفردا قاله شيخنا الرملى فلو فسق العم مثلا انقطعت حضانة الأم وخالفه شيخنا لان الحضانة لغيره حقيقة (قوله وابن أخيه) صوره شيخنا الرملى بما اذا كان المستحق غير الأم وأهملتها كأن تتزوج أخت الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه فانها تقدم على ابن أخيه لابيه فى الأصح اه فتأمله (قوله أن ترضعه) ولو بالأجرة فان امتنعت من ارضاعه سقط حقها (قوله عسر عليه) أى مع تقصيرها فلو كانت غير لبون لزم الأب ذلك وان عسر عليه (قوله طلقت) ولو رجعيا أو رضى المطلق بدخوله بيته (قوله حضنت) أى حالا بلا تولية حاكم وتأنيث الضمائر نظرا للاناث الأغلب والا فالمراد من

(قول الشارح بتقديم الأخت) انظر لم يقل والخالة (قول المتن فالأصح الأقرب فالأقرب) يرد عليه ماجزم به من تقديم الخالة على بنت الأخ والأخت على القولين الجديد والقديم فكيف يكون أصح فى مخالفة الجديد ولذا قال الزركشى لايقال بنت الأخ والأخت ليستا أقرب من الخالة لانا نقول معارض بالمثل فتأتى القرعة و بالجملة فمسئلة الخالة مستثناة من ذلك (قول الشارح فتقدم الأخت على الأخ) قضية عبارته كما ترى ان الأخت ولو من الأم تقدم على الأخ ولو من الأبوين و به صرح ابن المقرى ونقله عن الشامل وقس عليه مايشابهه كبنت الأخ وغيرها (قول المتن ولا حضانة الخ) عد الماوردى والقاضى من الموانع السفه وأما العمى فالظاهر انه لايقدح بخلاف الجذام والبرص فالظاهر أنهما قادحان (قول المتن وفاسق) ظاهره الاكتفاء بالعدالة الظاهرة فلا يكلف الثبوت عند القاضى لكن عبر فى المحرر بالعدالة والمذكور فى الحاوى وتهذيب الشيخ نصر الاكتفاء بالستر لكن أفتى النووى بأنها اذا ادعت عليه الحضانة وأنكر الزوج لم تقبل الا ببينة و بحث فى باب الحجر الاكتفاء فى التصرف بالعدالة الظاهرة قال الزركشى ففى الحضانة أولى (قول المتن وناكحة غير أبى الطفل) أى بمجرد العقد وان كان الزوج غائبا (قول المتن أبى الطفل) أى وان علا كما فى زوجة الجد أبى الأب وصورته أن يزوج ابنه بنت

أوامتنعت) من الحضانة (فللجدة على الصحيح) كما لو ماتت أو جنت والثانى لا بل تكون للسلطان كما لو غاب الولى للنكاح أو عضل تنتقل الولاية للسلطان لا للأبعد وأجيب بأن القريب أشفق وأكثر فراغا من السلطان (هذا) الذى تقدم (كله فى) طفل (غير مميز والمميز ان افترق أبواه) من النكاح (كان عند من اختار منهما) لانه ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه حسنه الترمذى

له حق الحضانة عمن تقدم (قوله أو امتنعت) ولا تجبر الا اذا لزمها نفقة المحضون ومثل الأم فى ذلك كل من له حق الحضانة ﴿فرع﴾ لو قام بهم كلهم مانع منها عين الحاكم وجوبا من تصلح منهم أو من غيرهم (قوله غير مميز) ومثله من بلغ سفيها (قوله والمميز) وهو من وصل الى حالة بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجى وحده ولا يتقيد بسبع سنين (قوله عند من اختار) وان أسقط حقه قبل كفالته ولا يجبر عليها وان اختاره الا اذا لزمه نفقته ولو امتنعا معا منها انتقل الاختيار لمن بعدهما ان كان والا أجبر الحاكم من تلزمه نفقته عليها ولو عاد للممتنع منها عاد له التخيير (قوله مع الأم) وكذا يخير بين مستويين كأخوين أو أختين على المعتمد (قوله أو أب) ومثله بقية العصبة ومثله العمة أيضا (قوله مع أخت) أى لغير أب فقط ﴿تنبيه﴾ دخل فى العصبة ابن العم لكن لا تسلم له كما مر بل توضع فى موضع يراقبها فيه أو يكون عنده امرأة ثقة (قوله حول اليه) وان لم يطلبه (قوله أعيد اليه) نعم لو ظهر ان تكرره لقلة عقله فهو كغير المميز فيوضع عند من كان عنده قبله ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر أن من بلغ رشيدا ولو أنثى لا يمنع من اعتزال أبويه وغيرهما عمن له الحضانة فى نوم وغيره ما لم تكن ريبة ويصدق مدعيها من ذكر بيمينه فيها (قوله كما تصدق به عبارة المصنف) بأن يقال اختار أحدهما ولو ثانيا أو أكثر وحينئذ فتقييد الشارح باختيار الأول ليس مرادا (قوله لم يمنعه) أى يحرم منعه (قوله أنثى) ومثلها الخنثى هنا وفى جميع ما يأتى (قوله من زيارة أمها) خرج به التمريض فيجب تمكين أنثى من تمريض أمها حيث أحسنته ولا يجب تمكين ذكر وان أحسنه وعلم أنه لا يمنعها من عيادتها (قوله ولا يمنعها الخ) قيل يشكل عليه منع الزوج أم زوجته من دخول بيته وأجيب بأن فى هذا مظنة الافساد عليه (قوله لا فى كل يوم) أى ان لم تجر به عادة والاجاز أخذا من العلة (قوله فان مرضا فلو ماتا أو أحدهما فليس للأب منع الأم من حضور تجهيز فى بيته وله منعها زيارة قبر فى ملكه ولو تنازعا فى محل دفنه أجيب الأب (قوله فى الشقين) وهما زيارة الأم فى الصحة وعيادة الأب لهما فى المرض أوهما التمريض فى بيته أو فى بيتها وهذا أقرب لكلامه وان كان حكم الأول كذلك (قوله وعند الأب) وان علا ومثله الوصى والقيم والمراد بالليل عدم وقت الحرفة ولو نهارا وعكسه (قوله ويسلمه) وجوبا (قوله لمكتب) ظاهره أنه بفتح الميم وسكون الكاف وتخفيف الفوقية وانه اسم للمعلم كما يصرح به كلام الشارح وقال بعضهم انه بضم الميم وفتح الكاف وتشديد الفوقية اسم للمعلم أيضا وهو الذى أراده الشارح وأما الأول فهو اسم لمحل التعليم وقد يقال هو على حذف المضاف بدليل عطف حرفة عليه وهو الوجه ليساوى الآخر وعلى الأول يقال له كتاب بضم أوله مثقلا (قوله حرفة) أى غير دنيئة ان لم تكن حرفة أبيه وعلم مما ذكر أنه تراعى مصلحة الولد فلو كان أبوه فى غير بلد أمه ولزم على اقامته معها ضياعه فالحضانة لأبيه كما أفتى

زوجته من غيره فتلد منه ويموت أبو الطفل وأمه فتحضنه زوجة جده (قول المتن أو امتنعت) منه تعلم عدم الاجبار وهو كذلك نعم لو وجبت المؤن عليها لفقد الأب فلا اشكال فى التعيين نبه عليه ابن الرفعة (قول الشارح بأن القريب) أجيب أيضا بأن الممتنعة صالحة للحضانة فى حال الامتناع بخلاف الولى الغائب لتعذر الوصول اليه (قول المتن أو عم) مثله ابن العم لكن ان كان المميز أنثى فالأم أحق قطعا (قول المتن حول) أى بخلاف اختيار مجهول النسب لا يصح رجوعه عنه لتعلق حق الغير

(فان كان فى أحدهما جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت) أجنبيا (فالحق للآخر) فقط ولا تخيير (ويخير بين أم وجد) لأنه بمنزلة الأب (وكذا أخ أو عم) مع الأم (أو أب مع أخت أو خالة فى الأصح) والثانى يقدم فى الأوليين الأم وفى الاخريين الأب (وان اختار أحدهما) أى الابوين أو من لحق بهما كما ذكر (ثم الآخر حول اليه) لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره أولا ولو رجع عن اختيار الثانى الى الاول أعيد اليه كما تصدق به عبارة المصنف (فان اختار الأب ذكر لم يمنعه زيارة أمه) ولا يكلفها الخروج لزيارته (ويمنع أنثى) من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز والأم أولى منها بالخروج لزيارتها (ولا يمنعها) أى الأم (دخولا عليهما زائرة والزيارة مرة فى أيام) على العادة (لا فى كل يوم) على زارت لا لتطيل المكث (فان

مرضا فالأم أولى بتمريضهما) لأنها أهدى اليه من الاب ونحوه (فان رضى به فى بيته) فذاك (والا ففى بيتها) ويعودهما ويحترز فى الشقين عن الخلوة بها (وان اختارها) أى الأم (ذكر فعندها ليلا وعند الأب نهارا يؤدبه) بالأمور الدينية والدنيوية (ويسلمه لمكتب وذى حرفة) يتعلم منهما الكتابة والحرفة (أو أنثى فعندها ليلا ونهارا

ويزورها الأب على العادة) ولا يطلب احضارها عنده (وان اختارهما أقرع) بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما (وان لم يختر)
واحد منهما (فالأم أولى) لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها (وقيل يقرع) بينهما لأن الحضانة لكل منهما هنا

كما في القيمين (ولو أراد أحدهما سفر حاجة) كحج وتجارة (كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود) للمسافر لخطر السفر وسواء طالت مدته أم لا (أو سفر نقلة فالأب أولى) من الأم بالحضانة حفظا للنسب وان كان هو المريد السفر لكن (بشرط أمن طريقه والبلد المقصود) له (قيل ومسافة قصر) بين البلدين بخلاف مادونهما فكالمقيمين والأصح لافرق ولو كان الطريق مخوفا أو البلد المقصود غير مأمون لغارة ونحوها لم يكن له انتزاع الولد واستصحابه (ومحارم العصبة) كالجد والعم والأخ (في هذا) المذكور في سفر النقلة (كالأب) فهم في ذلك أولى من الأم بالحضانة حفظا للنسب (وكذا ابن عم لذكر) كذلك أيضا (ولا يعطى أنثى) حذرا من الخلوة بها لانتفاء المحرمية بينهما (فان رافقته بنته سلم) الولد الأنثى (اليها) وبذلك تؤمن الخلوة

﴿فصل﴾ (عليه كفاية رقيقه نفقة وكسوة وان كان أعمى وزمنا ومدبرا ومستولدة) لحديث مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيق ولا شيء على السيد (قوله
لمكاتب لاستقلاله (من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم) من الحنطة والشعير والزيت والقطن والكتان والصوف وغيرها ويراعى حال السيد في اليسار والاعسار فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه (ولا يكفي) الاقتصار على (ستر العورة) قال الغزالي

بها ابن الصلاح (قوله ويزورها الأب) ولا يحترز في زيارتها كما مر نعم لو كانت مزوجة ومنعه الزوج من دخول بيته خرجت الى الباب ليراها ويتفقدها (قوله وان اختارهما) وهو مميز (قوله ولو أراد أحدهما) فلو أرادا معا سفرا واختلفا طريقا ومقصدا فالأم أولى وان طال السفر نعم ان كان طريق الأم مثلا غير مأمون أو فيه اضاعة للولد قدم الأب عليها (قوله مع المقيم) ينبغي ان خلت الاقامة عن مثل ما تقدم وكان فيها مصلحة للولد والا كان مع المسافر (قوله نقلة) ويصدق في قصدها فان ردت عليها اليمين حلفت وأمسكته (قوله أولى من الأم) نعم ان سافرت معه استمر حقها كما يعود لها اذا عاد من سفره (قوله ونحوها) كعدم صلاحية البلد لحر أو برد أو ضرر بغير الطاعون وان كان في أمثاله فليس عذرا لامكان تخلفه

﴿فائدة﴾ يحرم دخول بلد الطاعون والخروج منها لغير حاجة ماسة (قوله فهم في ذلك أولى من الأم) نعم ان كان واحد منهم مقيما في بلد الأم لم ينزع منها الا في الأب والجد لأنهما أصل النسب فينتقل مع الأب وان بقي الجد ومع الجد وان بقي الأخ ولو جعل الشارح الأب شاملا للجد هنا وفيما قبله لكان أنسب فتأمل (قوله بنته) أي الثقة كما مر وغير البنت من المحارم مثلها (قوله اليها) أي ان لم تكن في رحله والا سلمت اليه

﴿فصل﴾ في مؤنة المملوك وما معها (قوله عليه كفاية) يفيد اعتبار نفس العبد زهادة ورغبة وان زاد على كفاية أمثاله (قوله نفقة وكسوة) لو سكت عنهما لكان أولى ليشمل غيرهما كماء طهارة وتراب تيمم وأجرة طبيب وثمن دواء وغير ذلك وقد يقال اقتصر عليهما تبعا للحديث ولأنهما أهم وأدوم ونصبهما في كلامه بنزع الخافض الباء أو من أو على التمييز بجعل كفاية بمعنى كاف أو غير ذلك (قوله وان كان أعمى وزمنا ومدبرا) أو معلقا أو مستولدة أو مرهونا أو مؤجرا أو موصى بمنفعته أو صغيرا أو معارا أو آبقا أو جانيا ولو على مكافئه أو مرتدا أو كسوبا وان امتنع من الكسب أو مبعضا بقسطه أو في نوبته أو مزوجا وكذا مزوجة لم تسلم لزوجها ليلا ونهارا لأنها في مقابلة الملك المتمكن من ازالته وبذلك فارق نفقة الزوجة الناشزة لأنها في مقابلة السلطنة ونفقة القريب المشترط فيه العصمة لعدم تمكنه من ازالة القرابة (قوله للمكاتب) مالم يعجز نفسه وان لم يعجزه السيد قاله شيخنا الرملي خلافا للخطيب وشمل الكتابة الفاسدة وهو كذلك لاستقلاله بالكسب وأما وجوب فطرته فيها لأنها في مقابلة أكسابه (قوله من غالب قوت رقيق البلد) قال بعضهم هي عبارة مقلوبة والمراد من قوت غالب أرقاء البلد وفيه نظر والصواب الأول والمراد بلد اقامة العبد عادة (قوله من الحنطة الخ) ويدفع له جميع ذلك مهيأ وفارق الزوجة باشتغاله بخدمة السيد وللسيد ابدال طعامه ولو بعد دفعه له الا ان حصل له مشقة بتأخيره عن وقت حاجة الأكل مثلا أو غيره (قوله في اليسار والاعسار) لا في الزهادة والبخل والاسراف كما يأتي ويراعي أيضا أمثال ذلك السيد

(قول المتن فالأب أولى) أي ولو كان سفره الى بادية والأم في مدينة ولا فرق أيضا بين أن يكون الأب أو لا في البلد التي فيها الأم أم لا (قول المتن قيل ومسافة قصر) قال الرافعي يشبه أن يكون منشأ الخلاف النظر الى حفظ النسب أو التأديب والتعليم فمن نظر الى الثاني لم يشترط ومن نظر الى الأول اشترط لامكان معرفة الأحوال بورود القوافل والأخبار عند القرب اهـ ولو مات الولد فاختلفا في محل دفنه فالظاهر ان الأب يجاب

﴿فصل عليه كفاية رقيقه﴾

بيلادنا احترازا عن بلاد السودان (ويسن أن يناوله مما يتنعم به من طعام وادم وكسوة) للأمر بذلك فى الصحيحين المحمول على الاستحباب ولو كان السيد يأكل ويلبس دون اللائق به المعتاد غالبا بخلا أو رياضة قيل له الاقتصار فى رقيقه على ذلك والصحيح لا بل يلزمه رعاية الغالب (وتسقط بمضى الزمان ويبيع القاضى فيها ماله) ان امتنع منها كما فى نفقة القريب (فان فقد المال أمره ببيعه) أو اجارته (أو اعتاقه) فان لم يفعل باعه القاضى أو آجره وهل يبيعه شيئا فشيئا أو يستدين عليه الى أن يجتمع شئ صالح يبيع ما يفى به وجهان أصحهما فى الروضة الثانى (ويجبر أمته على ارضاع ولدها) منه أو من غيره لأن لبنها ومنافعها له (وكذا غيره) أى غير ولدها (ان فضل عنه) لبنها لما تقدم (و) على (فطمه قبل حولين ان لم يضره و) على (ارضاعه بعدهما ان لم يضرها) وليس لها استقلال بفطام ولا ارضاع (وللحرة حق فى التربية فليس لأحدهما). أى الأبوين الحرين (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر (ولهما) ذلك (ان لم يضره ولأحدهما) فطمه (بعد حولين) من غير رضا الآخر لأنهما مدة للرضاع التام (ولهما الزيادة) على الحولين (ولا يكلف رقيقه الا عملا يطيقه) للحديث السابق (ويجوز

وان تعدد ويراعى كل سيد بحسب حاله ويراعى أمثال ذلك الرقيق جمالا وغيره فيفضل الجميل ونحو المأذون فى التجارة والنفيس ذكرا أو أنثى على غيره (قوله بيلادنا) أفاد اعتبار كل بلد بما يناسب أهلها (قوله بلاد السودان) أى ونحوهم فيكتفى بستر العورة عندهم حيث جرت به العادة والمراد بالعورة ما يحرم نظره ففى الامة البرزة جميع البدن نعم يجب ستر عورة لا تتقيد بالنظر مطلقا نظرا لحق الله تعالى (قوله يناوله) أى قدرا يسد مسدا ويسن أن يجلسه ليأكل معه خصوصا فى معالج الطعام ما لم تكن ريبة (قوله على الاستحباب) أو على قوم أقواتهم متقاربة أو على جواب سائل علم ﷺ حاله فأجابه بمقتضاه (قوله دون اللائق الخ) ولو كان يأكل ويلبس فوق اللائق به فله فعل ذلك معه أيضا الا لريبة وله اعتبار الغالب كما مر (قوله ويبيع القاضى فيها) أو يؤجر ماله ويقدم الاجارة على البيع ويقتصر على بيع قدر الكفاية أو اجارته فان عسر أخره حتى يجتمع قدر يسهل به ذلك فان عسر باع الكل قال بعضهم بل الوجه بيع كله ابتداء لئلا يأكل نفسه وهو ظاهر (قوله كما فى نفقة القريب) راجع للمسئلتين قبله فيفيد أنها لا تصير دينا الا باقتراض القاضى لغيبة السيد مثلا كما تقدم ومنه أن يقول القاضى للرقيق استدن وأنفق على نفسك قاله بعض مشايخنا وفيه نظر وينبغى للحاكم أن يأمر الرقيق بالاكتساب اذا كان قادرا عليه مقدما على اقتراضه فليراجع (قوله فان فقد المال) أى من سلطنة الحاكم (قوله أمره ببيعه) فى غير أم الولد (قوله أو اجارته أو اعتاقه) ولو فى أم الولد نعم قدمر أنه لا يجبر فيها على العتق ولا التزويج بل عليه تخليتها لتكتسب وتنفق على نفسها فان تعذر كسبها فنفقتها فى بيت المال أو على أغنياء المسلمين كما يأتى (قوله باعه القاضى أو آجره) لكن يجب ان يقدم اجارته على بيعه كما مر ويفعل فى محجورا لاحظ فان تعذر البيع والاجارة قال شيخنا أو كان السيد محتاجا اليه فكفايته فى بيت المال مجانا ان كان السيد فقيرا والا فقرضا على السيد فان تعذر بيت المال فعلى أغنياء المسلمين كذلك (قوله أصحهما فى الروضة الثانى) هو المعتمد (قوله ويجبر أمته) أى له اجبارها على ارضاع ولدها لأن الابن ملكه فان تعينت وجب الا فى وقت استمتاعه (قوله أو من غيره) ولو حرا وليس له منعها منه الا اذا لم يكن مملوكا له (قوله وكذا غيره) أى غير ولدها وله منعها منه (قوله ان لم يضره) أو يضرها أو يضرهما فان تعارض ضررهما راعيت هى قاله الشمس الخطيب (قوله ان لم يضرها) أو يضره أو يضرهما (قوله وليس لها الخ) فيحرم عليها ذلك الا باذنه ان وجد والا فباذن حاكم ان وجد والا فلها الاستقلال مع المصلحة (قوله وللحرة) قال بعض مشايخنا لو قال وللزوج كان أولى ليشمل الأمة فراجعه مع كلام الشارح (قوله فليس الخ) مقتضاه الحرمة (قوله أى الأبوين) وكذا كل من له حق فى الحضانة (قوله فطمه) أى منعه من الارضاع ولو على غير أمة وان لم يكن ضرر فيه (قوله من غير رضا الآخر) فان تنازعا عمل بالأصح (قوله ان لم يضره) ولم يضرها ولم يضرهما (قوله ولأحدهما فطمه) أى ندبا وان لم يرض الآخر بعد الحولين حيث لا ضرر والا أجبره الحاكم عليه ولو بأجرة (قوله ولهما) أى مع الكراهة الا لحاجة (قوله ولا يكلف رقيقه) لو قال مملوكه لكان أولى فان غير الآدمى مثله (قوله الا عملا يطيقه) بأن لا يحصل له به ضرر لا يحتمل عادة وقال شيخنا الرملى بما يبيح التيمم وهو يقتضى تخصيصه بالآدمى ويلزم عدم معرفة مثله فى غيره فالوجه الأول فراجعه أما ما لا يطيقه فيحرم تكليفه به وان رضى المملوك به والمراد على الدوام كيوم أو يومين أو ثلاثة ثم يعجز بعد ذلك مطلقا أو يوما مثلا وله تكليفه

(قول المتن ان فضل عنه) محله اذا كان الولد منه أو ملكه والا فله ارضاعها الغير (قول المتن فليس لأحدهما الخ) الدليل عليه قوله تعالى فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما قال الامام وظاهر الآية الشريفة انه لا فرق بين أن تريد الأم استكمال ارضاع الحولين بنفسها أو بغيرها لأن المؤنة على الأب فى

عملا شاقا فى بعض الأوقات و يجب على الرقيق بذل جهده فى خدمة سيده و ترك الكسل فيها ولا يمنعه سيده من فعل راتبة ولو فى أول وقتها كالفرض الا ان اتسع الوقت واحتاج اليه و يجب عليه اراحته فى وقت جرت العادة بالاراحة فيه كالركابة فى سفره عند تعبه ولو حمله سيده على الفساد أو كلفه ما مر أجبر على بيعه ان تعين طريقا (قوله مخارجته بشرط رضاهما) لأنها معاوضة فلابد فيها من الصيغة من الجانبين فلابد من أهليتهما للتصرف وهى عقد جائز من الجانبين فلكل فسخها متى شاء (قوله وهى خراج) أى ضرب خراج (قوله كل يوم أو أسبوع) أى مثلا (قوله مما يكتسبه) أى من كسب حلال والامنع كما مر ولابد من كونه فاضلا عن مؤنته ان جعلت من كسبه وله التبسط بما زاد عن مال مخارجته لا التصدق به ونحوه و يجبر النقص فى بعض الأيام بالزيادة فى بعضها ومن الكسب ما يحصل بالبيع والشراء وغيرهما من العقود فهو بذلك كالمأذون وللولى مخارجة رقيق محجوره ان كانت مصلحة ﴿ فرع ﴾ يكره أن يقول عبدى وأمتى بل يقول غلامى وفتاى وجاريتى وفتاتى و يكره للملوك أن يقول ربى بل يقول سيدى ومولاى ولا يكره أن يقال رب الدار ورب الدابة و يكره أن يقال لمتهم فى دينه سيد وسيدة و يكره الدعاء على النفس والرقيق والمال والخادم والولد و يحرم الأذى لهم بلا سبب وأما حديث ان الله لا يقبل دعاء حبيب على حبيبه فضعيف باتفاق المحدثين وفى الحديث المرفوع عن أبى موسى عن ابن عباس قال دخل أوس بن ساعدة الأنصارى على النبى ﷺ فقال يارسول الله ان لى بنات وأنا أدعو عليهن بالموت فقال له لا تدع عليهن بالموت فان البركة فى البنات هن المجملات عند النعمة والمنعيات عند المصيبة والممرضات عند الشدة ثقلهن على الأرض ورزقهن على الله اهـ (قوله دوابه) أى المحترمة ولو عميا زمنى مغلظة ككلب ويقدم على الزانى المحصن و يندب قتل غيرها لا بنحو جوع وعطش (قوله بسكون اللام الخ) لعله ليناسب ما بعده و بفتحها ما تعلف به و يعتبر بقدر ما يندفع به ضررها و يغنى عنه تخليتها للرعى فان لم يكفها وجب اتمامه و يقال فى السقى كذلك وقال العلامة السنباطى يعتبر العرف فيهما وكالعلف ما يدفع الحر أو البرد عنها و يقدم المأكول على غيره و يجب ذبح المأكول اذا عجز عن نفقته مع غيره وله استعمالها ولو فى غير ما هى له عرفا كفرس لحمل و بقر لركوب ﴿ فرع ﴾ له حبس حيوان ولو لسماع صوته أو التفرج عليه أو نحو كلب لحاجة اليه مع اطعامه (قوله ان ألف ذلك) فان لم تألفه فعل بها ما تألفه (قوله على بيع) أو اجارة (قوله أو ذبح) و يتعين عند تعذر غيره (قوله و فى غيره على بيع) أو اجارة كما تقدم وله البيع هنا ابتداء بخلاف الرقيق صونا للآدمى عن شبهة السلع (قوله على ما يراه) و يقدم غير المأكول عليه فان تعذر فكفايتها فى بيت المال ثم على أغنياء المسلمين مجانا أو قرضا كما تقدم فى الرقيق ﴿ فرع ﴾ يذبح المأكول لأكل غير المأكول الا ان احتاج للمأكول كبعير فى برية يحتاج لركوبه ﴿ تنبيه ﴾ له غصب العلف والماء والخيط لأكلها وشربها وجرحها لكن ببدله (قوله ولا يحلب) أى يحرم كما قاله شيخنا ولو احتاج لغير اللبن وجب أيضا و يجب فى النحل ما يدفع ضررها كبقاء عسل أو نحو دجاجة مشوية يعلقها بباب الكوارة وفى دود القز كذلك من ورق توت أو غيره و يباع ماله لذلك و يجوز تربيته لأخذ الحرير عنه وان مات فيه لأنه كذبح المأكول ﴿ فرع ﴾ قالوا يحرم ذبح غير المأكول ولو لتسهيل خروج روحه كالذى فى حركة المذبوح فراجعه (قوله ما يفضل عنه) أى عن كفايته بما لا يحصل له به ضرر ولا يحتمل عادة و يجب حلب ما يضر بقاؤه و يندب أن لا يستقصى الحالب بل يبقى فى الضرع شيئا وان يقص أظفاره دفعا للأذى عن المحلوب ﴿ فرع ﴾ يحرم

مخارجته بشرط رضاهما وهى خراج) معلوم (يؤديه كل يوم أو أسبوع) مما يكتسبه حسبما يتفقان عليه (وعليه علف دوابه) بسكون اللام كما ضبطه المصنف مصدرا (وسقيها) لحرمة الروح و يقوم مقامها تخليتها لترعى وترد الماء ان ألفت ذلك (فان امتنع أجبر فى المأكول على بيع أو علف أو ذبح وفى غيره على بيع أو علف) صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه فى ذلك على ما يراه و يقتضيه الحال (ولا يحلب) من لبنها (ما ضر ولدها) وانما يحلب ما يفضل عنه (وما لا روح له كقناة ودار

الحالبين اهـ أى اذا امتنعت من الفطام قبلهما شرط رضاها أى وأن يكون الكسب يفى بذلك عادة بعد اخراج كفايته منها وحلالا اهـ

ضرب الدابة على وجهها أو مقاتلها مطلقا وعلى غير ذلك لغير حاجة و يحرم جز نحو الصوف من أصل الظهر كحلقه لأنه يؤذى والكراهة فى كلام الامام الشافعى رضى الله عنه محمولة على كراهة التحريم ﴿ فرع ﴾ يحرم التهريش بينهما وانزاء خيل على بقر ويكره انزاء حمر على خيل ونحو ذلك و يطلب الانزاء فى غير ذلك (قوله لاتجب عمارتها) أى بل تندب و يكره تركها اذا أدى الى الخراب والمراد من حيث الملك لحق الله تعالى والمال لاتجب تنميته وخرج بحق الله تعالى حق الآدمى فيجب على الناظر عمارة الموقوف من ريع الوقف أو من جهة شرطها الواقف و يجب على الولى عمارة مال موليه منه أو من غيره مما هو له و يجب على الراهن عمارة المرهون ان لم يتراضيا على الترك كما يأتى وتجب العمارة على الناظر فى المشترك بطلب شريكه سواء الموقوف والمملوك لنحو مسجد لاعكس ذلك وكذا على ولى المحجور و يجب على الحاكم فى مال غائب أو ميت لاوارث له خاص وعليه ديون (قوله و يكره ترك سقى الزرع والشجر) أى ان كان عليه أو فيه ثمر يفى بمؤنة السقى ولم يحتج لتجفيفه لنحو وقود والافلا كراهة و يجب السقى فى مرهون حفظا لحق المرتهن مالم يتراضيا على تركه كما مر خلافا للدارمى (قوله حذرا من اضاعة المال) أى بغير الفعل أما اضاعته بالفعل فحرام مطلقا كالقاء متاع فى البحر بلاخوف كما صرح به الشيخان و بذلك يجمع التناقض فى كلام الأصحاب ﴿ فرع ﴾ لاتكره العمارة بقدر الحاجة وان زادت على سبعة أذرع والنهى عنها محمول على ما للنحو تفاخرا وتعاظم وأما الزيادة على قدر الحاجة فخلاف الأولى وقيل مكروهة ﴿ تنبيه ﴾ ورد فى الحديث الحسن أو الصحيح خلافا لمن زعم خلافه اذا أراد الله بعبد شرا خضر له فى الماء والطين حتى يبنى وفيه أيضا كل بناء و بال على صاحبه الا ما هـا وهاينى الا فى نحو المسا جد مما يطلب وفيه أيضا ان العبد اذا تطاول فى البنيان ناداه الملك الى أين يا عدو الله وفيه أيضا ان التطاول فى البنيان من علامة الساعة وروى أيضا من جمع المال من غير حقه سلطه الله على الماء والطين

﴿ كتاب الجراح ﴾

بكسر الجيم وأصل مشروعيته حفظ النفوس لأن القاتل اذا علم انه يقتل انكف عن القتل وهو معنى آية ولكم فى القصاص حياة وهو أحد الكليات الخمس كما يأتى والقتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر وهو يوجب العقوبة فى الدنيا من حيث حق الآدمى وفى الآخرة من حيث حق الله تعالى ولا يتحتم به لغير مستحله خلود فى النار ولا دخولها ولا عقوبة لامكان العفو و يسقط حق الآدمى بالعفو أو بالقود أو بأخذ الدية فلا مطالبة له فى الآخرة و يسقط حق الله بالتوبة الصحيحة لأنها صحيحة منه على الراجح المعتمد أو بالحج على الصحيح أيضا لابتسليم نفسه للقتل ﴿ فائدة ﴾ قال بعضهم ينقسم القتل الى الاحكام الخمسة واجب كقتل المرتد وحرام كقتل المعصوم بغير حق ومكروه كقتل الغازى قريبه اذا لم يسمعه يسب الله مثلا ومندوب كقتل الغازى المذكور اذا سمعه يسب الله أو رسوله ومباح كقتل الامام الاسير عند استواء الخصال فى الاحظية فراجعه (قوله جمع جراحة) وهو جمع كثرة وجمع القلة جراحات وأما جروح فجمع جرح للكثرة (قوله أو غير ذلك) كالموضحة ومامعها (قوله معها) أى الجراحة أو الجراح لأنه جماعة (قوله وغير ذلك) كالتجويع والسحر ولو عبر بالجناية لشمل كل ذلك بعد تخصيصها بالابدان فلا ترد الجناية على الأموال مثلا وبذلك علم ان تعبير المنهج بالجناية معترض أيضا فدعواه الاولوية فى غير محلها فكل

﴿ كتاب الجراح ﴾

جمعها باعتبار أنواعها أو باعتبار افرادها قيل التعبير بالجنايات أولى لعمومها وأجيب بأن الترجمة بها باعتبار الاغلب وبأن الجنايات تطلق على نحو القذف والزنا والسرقة (قول الشارح أو غير ذلك) كالسحر وشهادة الزور

لاتجب عمارتها) ولا يكره تركها الا اذا أدى الى الخراب ويكره ترك سقى الزرع والشجر عند الامكان حذرا من اضاعة المال والله أعلم

﴿ كتاب الجراح ﴾

جمع جراحة وهى اما مزهقة للروح أو مبينة للعضو أو غير ذلك و يأتى معها غيرها كالقتل بمثقل ومسموم وغير ذلك والترجمة للاغلب

(الفعل المزهق) للروح (ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد) وسيأتى التميز بينها وصح الاخبار بها عن الفعل لان المراد به الجنس (ولا قصاص الا في العمد وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا) عدوانا فقتله (جارح) بالجر بدل من ما كسيف (أو مثقل)

بفتح المثلثة والقاف المشددة أى ثقيل كأن رض رأسه بحجر كبير (فان فقد قصد أحدهما) أى الفعل أو الشخص (بأن وقع عليه فمات أو رمى شجرة فأصابه) فمات أو رمى شخصا فأصاب غيره فمات (فخطأ) وظاهر أن فقد قصد الفعل يلزمه فقد قصد الشخص وأن الوقوع منسوب للواقع فيصدق عليه الفعل المقسم (وان قصدهما) أى الفعل والشخص (بما لا يقتل غالبا) عدوانا فمات (فشبه عمد ومنه الضرب بسوط أو عصا) وسيأتى فى كتاب الديات أن فيه وفى الخطأ الدية ودليلها آية ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية وحديث قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل رواه أبو داود وغيره وصححه ابن حبان وغيره وأجمعوا على وجوب القصاص فى العمد بشروطه وظاهر أن الفعل غير المزهق ينقسم الى الثلاثة أيضا (فلو غرز ابرة بمقتل) كالدماغ والعين والحلق والخاصرة فمات (فعمد) لخطر الموضع وشدة تأثره (وكذا) لو غرزها (بغيره) أى غير مقتل كالالية والفخذ (ان تورم حتى مات) فعمد لظهور أثر الجناية وسرايتها الى الهلاك

من العبارتين أولى من الأخرى من وجه فتأمل (قوله الفعل) أى بمعناه اللغوى الشامل للقول لأنه فعل اللسان كالاقرار والسحر لكن قيل وصف القول بالمزهق بعيد وخرج بذلك القتل بالعين أو بالحال وسيأتى (قوله المزهق) أى المسرع للموت (قوله الا فى العمد) ومنه قصد أى واحد من جماعة (قوله قصد الفعل) أى مع وجوده أيضا اذ لا يلزم من قصده وجوده (قوله والشخص) أى الانسان المعين ولو ضمنا (قوله عدوانا) أى من حيث القتل لا من حيث الفعل وان كان حراما أيضا غير كبيرة كما يأتى (قوله أى الفعل أو الشخص) بيان للاخذ وهو صادق بفقدهما معا وهو المراد بقوله بأن وقع الخ وليس فى كلام الشارح الآتى معارضة له كما استعرفه ومثل لفقد الشخص وحده بقوله أو رمى شجرة الخ و بقول الشارح أو رمى شخصا الخ وزاده ليفيد أن الشجرة غير قيد وأشار بقوله وظاهر الخ الى عدم تصور وجود القتل مع فقد قصد الفعل أى عدم وجود الفعل مع قصد الشخص الشامل له كلام المصنف فهو معلوم الانتفاء وأشار بقوله وان الوقوع الخ الى أن تلك الصورة من أفراد الفعل المتقدم فى كلام المصنف ليصح التقسيم كما صرح به مع قطع النظر عن القصد فيها اذ ليس فيها قصد كما تقدم فلا تدافع ولا تعارض ولا اعتراض فافهم وتأمل والله الموفق (قوله أو عصا) أى لم يقترن بهما ما يقتضى القتل غالبا كحر أو برد أو توال (قوله ودليلها) أى الدية فى شبه العمد والخطأ فدليل مفرد مضاف لأن دليل الخطأ الآية ودليل شبه العمد الحديث وأخر دليله مع ما تقدم ذكره فيما مر مراعاة لشرف الآية وللاختصار (قوله وأجمعوا الخ) هو مفهوم ما فى الدليلين السابقين (قوله وظاهر الخ) هو توطئة لما بعده وفيه استدراك على تعبيره بالمزهق فيما قبله فكان الوجه اسقاطه (قوله ابرة) المراد بها ابرة الخياط لا نحو ابرة خياطة الظروف كالمسلة لانها تقتل غالبا (قوله بمقتل) بفتح الفوقية والميم (قوله والخاصرة) والاحليل والمثانة (قوله ان تورم) مستدرك اذ المدار على التألم الا أن

(قول المتن الفعل المزهق) هو شامل للمباشرة والسبب ومخرج لغير المزهق مما يتناوله جنس الفعل لكن سيأتى أن غير المزهق ينقسم الى الثلاثة أيضا وأورد على التعبير بالفعل القول كشهادة الزور فلو عبر بالجناية وحذف وصف الازهاق لتناول ذلك مع الجناية على ما دون النفس (قول المتن ثلاثة) الحصر فيها ظاهر وذلك لانه اما أن يقصد الفعل والشخص أولا الثانى الخطأ والأول ان كان بما يقتل غالبا فعمد والا فشبه عمد (قول المتن ولا قصاص الا فى العمد) قال الزركشى سواء مات فى الحال أم بالسراية وسواء النفس والطرف وفيه نظر لان المقسم الفعل المزهق (قول الشارح عدوانا) أى و يكون العدوان أيضا من حيث القتل (قول الشارح فقتله) عطف على قصد الفعل أى وهو ان قصد الفعل الخ فقتله وانما قيد الشارح بهذا وكذا قوله جارح أو مثقل وهو تصريح بما شملته العبارة ليشير الى خلاف أبى حنيفة رضى الله عنه فى المثقل لنا حديث الجارية التى رض رأسها بين حجرين ثم ان عبارته كالمتن اقتضت ان الغلبة وصف للآلة ولو جعلت وصفا للفعل كان أولى ليشمل قتل الابرة فى المقتل وان أمكن شمول عبارتهما لذلك (قول الشارح بالجر) و يجوز الرفع (قول المتن فمات) فى الخطأ وشبه العمد الآتيين لان المقسم هو الفعل المزهق (قول الشارح أو رمى شخصا الخ) فيه رد على الزركشى حيث قال ان هذا وارد على تعريف العمد السابق (قول الشارح أو رمى شخصا فأصاب غيره) لو رمى شخصا ظنه زيدا فاذا هو عمرو وجب القصاص (قول الشارح وظاهر ان فقد الخ) ليس الغرض من هذا ايراده على العبارة فان العبارة صادقة بذلك لان فقد قصد أحدهما صادق بفقدهما وانما غرضه ايضاح الكلام وتحقيق المرام (قول المتن ومنه الضرب بسوط أو عصا) خفيفة ولم يوال بين الضربات وكانت فى غير مقتل

(فان لم يظهر أثر ومات في الحال فشبه عمد) لانه لا يقتل مثله غالبا (وقيل عمد) لان في البدن مقاتل خفية وموته في

الحال يشعر باصابة بعضها (وقيل لا شئ) فيه من قصاص أودية لانه لا يقتل مثله فالموت بسبب آخر (ولو غرزها فيما لا يؤلم كجلد عقب) ولم يتألم به فمات (فلا شئ) فيه (بحال) من قصاص أودية لانه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر (ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب) لذلك (حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا فعمد) وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا والزمان حرا وبردا ففقد الماء في الحر ليس كهو في البرد (والا) أي وان لم تمض المدة المذكورة (فان لم يكن به جوع وعطش سابق) على الحبس (فشبه عمد وان كان) به (بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال فعمد) لظهور قصد الاهلاك (والا) أي وان لم يعلم الحال (فلا) أي فليس بعمد (في الاظهر) لانه لم يقصد اهلاكه ولا أتى بمهلك والثاني هو عمد لحصول الهلاك به والاول قال حصل به وبما قبله فيجب فيه نصف دية شبه العمد (ويجب القصاص بالسبب)

يقال أنه علامة عليه (قوله فان لم يظهر أثر) أي قوي اذ لا يخلو عن ألم أصلا (قوله في الحال) أي بحسب العرف ولو بعد زمن يسير (قوله فشبه عمد) و يقال خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد (قوله لانه لا يقتل الخ) فلو كان يقتل مثله غالبا كصغير فعمد وهو كذلك كما قاله العبادي (قوله حبسه) لا حاجة اليه أو احترازهم به عما لو أخذ طعامه في مفازة غير مستقيم لان حبسه مع عدم منعه من الطلب غير مضمن فالوجه أنه مخارج بمنعه (قوله الطعام) ومثله منع الاستظلال في حر ولبس عار في برد وشد محل فصد (قوله والشراب) الواو بمعنى أو وهنا وفيما يأتي في الجوع والعطش (قوله والطلب) لا حاجة اليه ان أريد منع التناول والا بأن أريد منع احضار طعام له فهو محتاج اليه لكن يخرج عن المقصود لان الممنوع حينئذ هو المطلوب منه لا المحبوس على أنه لا يلزم من منع الطلب عدم الحضور فتأمل (قوله فان مضت مدة) قدرها الأطباء باثنين وسبعين ساعة وهي ثلاثة أيام بلياليها وليس مرادا اذ المدار على ما من شأنه أن يكون مهلكا لمثل ذلك الشخص غالبا ولذلك لو اعتاد الجوع مثلا أياما كثيرة لم يعتبر (قوله فان لم يكن به جوع وعطش) لا يخفى أن الواو في هذا على بابها من حيث الحكم و بمعنى أو من حيث الوصف بسابق وعليه يحمل كلام ابن حجر أو يجعل فاعل سابق كل منهما (قوله فشبه عمد) أي ان كانت المدة مما يمكن احالة الهلاك عليها والا كساعة فهدر لانه موافقة قدر قاله ابن حجر (قوله وان كان به بعض جوع وعطش) سواء كان بحبس أولا والواو بمعنى أو كما مر (قوله فعمد) فعلى الحابس القصاص فان عفا فدية كاملة ان كانت المدة السابقة قصيرة كساعة والا فنصف دية و يهدر النصف الآخر المقابل للجوع والعطش السابق ان لم يوجد فيه حابس والا فعليه القصاص أو نصف الدية أيضا كما يأتي توزيعا على المدتين ولا نظر لطول احداهما على الاخرى كذا قالوا وهو بظاهره يشمل ما لو كانت مدة الحبس قصيرة كساعة في القصاص والدية وفيه بعد والوجه أن تقيد بما ينسب اليها الهلاك مع انضمامها لما قبلها والا فلا شئ على الثاني على نظير ما مر وظاهر كلامهم أنه لا قصاص على الاول في الموت بالمدتين وفيه نظر والوجه وجوبه عليه كالثاني كالمشتركين في القتل (قوله وان لم يعلم الحال) و يصدق بيمينه في عدم العلم به (قوله فلا) أي فليس بعمد بل هو شبه عمد فعلى الحابس نصف دية شبه العمد مطلقا بشرطه السابق (قوله والثاني الخ) خصه بما بعد الاو في الروضة رجوعه لما قبلها أيضا وهو ظاهر فراجعه (تنبيه) ما ذكر من الحبس وما بعده في الحر لان الرقيق يضمن بوضع اليد عليه مطلقا (قوله بالسبب) وهو ما يؤثر في القتل ولا يحصله وهو اما شرعي كالشهادة أو عادي و يقال عرفي

مقتل والمضروب غير صغير ولا ضعيف ثم حكمة التنصيص على السوط والعصا ذكرهما في الحديث الآتي (قول المتن فان لم يظهر أثر) نفي الظهور دون الوجود يفيدك أن أصل الاثر لا عبرة به (قول المتن ومات في الحال) أما لو تأخر الموت زمنا طويلا فلا شئ قطعا (قوله ولو غرزها فيما لا يؤلم) قال الزركشي ولم تتجاوز القوي (قول المتن ولو حبسه ومنعه) خرج ما لو منعه فقط بأن كان في مفازة مثلا فأخذ طعامه وشرابه حتى مات فلا ضمان (قول المتن والا فلا في الاظهر) اللائم لعبارة الروضة جعل هذا الخلاف راجعا لهذه الحالة والتي قبلها (قول المتن لحصول الهلاك به) أي فكان كما لو ضرب مريضا ضربا يقتله دون الصحيح وان جهل حاله فانه يجب القصاص و يجاب بأن المرض يظهر حاله بخلاف الجوع (تنبيه) عبارة الروضة فان كان به بعض جوع وعطش ففي وجوب القصاص ثلاثة أقوال أصحها ان علم الحابس الحال لزمه القصاص والا فلا والثاني يجب في الحالين والثالث عكسه ثم ان أوجبنا القصاص وآل الأمر الى الدية وجب في حالة العلم دية عمد كاملة وفي حالة الجهل دية شبه عمد وان لم نوجبه فالأظهر نصف دية العمد أو شبه العمد (قول المتن و يجب القصاص بالسبب) منه مسئلة

كالضيافة وترك علاج الجرح أوحسى كالاكراه والالقاء من شاهق أوفى ماء (قوله كالمباشرة) وهى ماتؤثر فى القتل وتحصله ومنها تردية فى نحو البئر وأما الشرط فهو مالا ولا ولكن يحصل التلف عنده كالحفر والامساك وليس من ذلك راوى الحديث والملقى وتقدم المباشرة ثم السبب ثم الشرط عند الاجماع غالبا كما يعلم مما يأتى ولعل المصنف استغنى عن الضمان بالشرط مع ذكرمه لجعله من السبب كما يأتى (قوله على رجل) وهو أولى من شخص لاطلاق القصاص فى كلام المصنف فتأمل (قوله بقصاص) ويسمى قودا لانهم كانوا يقودون الجانى بحبل ونحوه لمحل قتله والقصاص من القص وهو القطع ومنه المقص أومن قص الأثر (قوله وقالا تعمدنا) فان قال أحدهما أخطأ صاحبى أوأخطأت أو أخطأنا أوقالا أخطأنا فلا قود على واحد منهما فان رجع أحدهما اقتص منه ان قال تعمدت وتعمد صاحبى والا فلا (قوله بعلمه) أى حالة القتل (قوله وعلمنا الخ) جعله ابن حجر قيدا وتبعه شيخنا فى شرحه وفيه نظر مع مابعده الا أن يخص بمن يخفى عليه فتأمل (قوله فان قالا) وكذا لو سكتا ففيه التفصيل المذكور بالأولى خلافا لابن حجر نعم لو قالا ظهر لنا ما يقتضى رد الشهادة فالقاضى هو المقصر وعليه مادية العمد (تنبيه) ذكر هذه المسألة هنا لأجل بيان السبب والا فستأتى فى رجوع الشاهد فى كتاب الدعوى ومعها رجوع المزكى ورجوع القاضى اجتماعا وانفرادا (قوله ولوضيف) الضيافة قيد وسيأتى محترزها وهى من السبب العرفى كما مر وهل منها مناولته له بيده على وجه الاكراه أو بشاله الى محله مثلا راجعه (قوله بمسموم) أى بسم منفردا أومع غيره ولو فى أطعمة متعددة لكن شرطه فى التعدد أن يقدم له المسموم منها وليس أدون من غيره قاله شيخنا وفيه بحث واضح فراجعه (قوله صبيا أومجنونا) مراده غير المميز و يقابله مابعده كما أشار اليه (قوله وجب القصاص) ان كان السم يقتل غالبا وعلم به والا فشبه عمد فى الاول وخطأ فى الثانى (قوله وان لم يقل هو مسموم) قيل الصواب عكس هذه الغاية لانها تقتضى أن وجوب القصاص مع القول بأنه مسموم أولى منه مع السكوت مع أن الأمر بالعكس لان فى القول تنفيرا واعلاما بالقاتل واختلف الناس فى الجواب عن ذلك فقيل وهو الوجه ان الضيافة احسان والقول المذكور ينافيها فهو أولى بوجوب القصاص لانه حينئذ مسىء بخلاف السكوت الوهم بقاء الضيافة فهو محسن وقيل ان السكوت يقربه من شريك المخطىء وقيل انه يقربه من أخذ الطعام فى المفازة وقيل لعدم الاغراء فيه الذى يوجد مع القول وقيل المراد من العبارة التعميم لا الغاية وقيل المراد منها نفى مايتوهم من جريان الخلاف مع السكوت وقيل المراد منها عدم الأمر بالأكل أى وان لم يقل له كل من هذا الطعام وقيل

الحبس السابقة فكان ينبغى تأخيرها عن هذا (قول المتن فلو شهدا بقصاص الخ) قال الزركشى أما لو توقف الحاكم فى الحادثة فروى له فيها عدل خبرا فقتله ثم رجع الراوى وقال تعمدت الكذب ففى فتاوى البغوى ينبغى وجوب القود كالشاهد وقال القفال والامام بالمنع فان الخبر لا يختص بالواقعة حكى ذلك الرافعى قبيل الديات (قول المتن لزمهما القصاص) قال الامام هو أولى بذلك من الاكراه فان المكره قد يحترز و يؤثر هلاك نفسه وليس القاضى محيص عن الحكم بالشهادة قال العراقى المقتضى لوجوب القصاص رجوعهما مع الاعتراف بالتعمد لا كذبهما حتى لو شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص لاحتمال عدم التعمد (قول الشارح أى فلا قصاص عليهما) لانهما لم يلجئا الولى لذلك فى هذه الحالة حسا ولا شرعا فصار قولهما شرطا محضا كالامساك مع القتل (قول المتن ولوضيف بمسموم صبيا) مثله الأعجمى الذى يعتقد وجوب طاعة الآمر فتكون هذه الصورة واردة على كلامه الآتى (قول الشارح وان لم يقل هو مسموم) وجه هذه الغاية أن حالة عدم القول قوية

كالمباشرة (فلو شهدا على رجل (بقصاص) أى بموجبه (فقتل) بأن حكم القاضى بشهادتهما (ثم رجعا) عنها (وقالا تعمدنا الكذب) فيها (لزمهما القصاص الا أن يعترف الولى بعلمه بكذبهما) فيها أى فلا قصاص عليهما وعلى الولى القصاص وفى الروضة كأصلها بعد تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا فان قالا لم نعلم أنه يقتل بها فان كانا ممن لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهما أو ممن يخفى عليه لقرب عهده بالاسلام فشبه عمد (ولوضيف بمسموم صبيا أومجنونا) فأكله (فمات وجب القصاص) وان لم يقل هو مسموم

غيرذلك مما يعلم بالوقوف عليه (قوله ولم يفرقوا) هو مرجوح والمعتمد التقييد المذكور بعده بقوله تقييد الصبي بغير المميز ومثله المجنون بأن لا يكون له نوع تمييز وكذا أعجمي يعتقد وجوب الطاعة (قوله أو بالغا عاقلا) أعني مميزا ولو غير بالغ لأنه الذي يقال في عمده عمد ولأنه في مقابلة غير المميز قبله وهو عطف على صبيا فصيف مقدر فيه وخرج به مالو قال لبالغ عاقل كل هذا فأكله فهو هدر وان لم يقل هو مسموم فان أكرهه على أكله وجب القود ان جهل الآكل كونه مسموما والا فهدر وان جهل كونه قاتلا و يصدق في دعوى جهل كونه سما ان خفي عليه (قوله ولم يعلم حال الطعام) هو قيد لجريان الأقوال والا فهدر قطعا (قوله فدية) أي لشبه العمد (قوله بالضم والفتح) و بالكسر أيضا (قوله في طعام شخص) أي مميز وخرج به مالو دسه في طعام نفسه فأكله من يعتاد الدخول اليه مثلا فمات فهو هدر (قوله الغالب أكله منه) قيد للخلاف لأنه شرط للقول بوجوب القصاص والا فالحكم أنه شبه عمد مطلقا فذكر المنهج له ليس في محله وغير المميز يجب فيه القود مطلقا ﴿فرع﴾ لو كان في دهليزه مثلا بئر ودعا أعمى أو بصيرا جاهلا بها وهي مغطاة فوقع فيها ضمنه ان كان معينا وليس له مندوحة عن المرور عليها والا فلا ضمان واذا ضمن فهو بالقود في غير المميز و بدية شبه العمد فيه ومثل البئر ربط كلب عقور ببابه وقال شيخنا لا يضمن هنا غير الأعمى لأن البصير مقصر ﴿فرع﴾ لو أنهشه حية ضمنه أو ألقاها عليه أو عكسه فلا ولو في مضيق ولو أنهشه سبعا أو ألقاه عليه أو عكسه أو أغراه عليه في مضيق لا يمكن فيه الخلوص ضمنه والا فلا لأن شأن الحية النفور من الآدمي (قوله ولو ترك الخ) هو من السبب العادي و يقال العرفي كما مر (قوله لأن البرء الخ) يفيد أنه في نحو الفصد لا ضمان (قوله ولو ألقاه) هو من السبب الحسي قال في شرح شيخنا انه غير قيد فلو أخذ نحو جراب من عائم عليه فغرق ضمنه ولم يرتضه شيخنا الزيادي قال لأنه كمن أخذ طعامه في مفازة قال بعض مشايخنا وقد يفرق والفرق ظاهر لأنه قادر في المفازة أن ينتقل الى محل يجد فيه ما يقيه من الجوع وليس قادرا في الماء أن ينتقل الى محل يقيه من الغرق ولأن من شأن الماء الاغراق وليس من شأن المفازة الاهلاك فتأمل (قوله في ماء) هو ممدود مفرد المياه وهو صريح كلام الشارح بعده وظاهر قول المصنف سباحة أيضا وقيل ان ما موصول أو نكرة بمعنى شيء فيشمل نحو بحر من زئبق وعلى الأول فالحكم واحد (قوله بسكون الغين) ونقل عن المصنف أنه بفتحها مع تشديد الراء المكسورة (قوله لانه المهلك نفسه) منه يؤخذ أنه متمكن من خلاص نفسه والا كمكتوف فهو عمد ﴿فرع﴾ مثل ذلك مالو ألقاه مكتوفا في محل لا ماء فيه ذلك الوقت فطرأ فيه الماء فغرق به فان غلب وجود الماء فيه فعمد أو ندر فشبه عمد أو عرض نحو سيل فخطأ (قوله عوم) هو علم

الشبه بشريك المخطئ (قول المتن أو بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام فدية) أي دية شبه عمد (قول المتن وفي قول قصاص) احتج له بما روى أبو داود في قصة اليهودية التي سمت من أنها لما قتلت مات بشر بن البراء رضي الله عنه وأجاب الأول بأنه مرسل والمحفوظ ما خرجه البخاري من علم قتلها لكن جمع البيهقي بينهما بأنه لم يقتلها أولا فلما مات بشر قتلها قال في البحر الاستدلال به ضعيف فانها انما قدمت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أضاف أصحابه وما هذا سبيله لا يلزم فيه قصاص اه نعم القول بالقصاص نص عليه الشافعي رضي الله عنه ورجحه الروياني والبغوي والصيمري (قول الشارح لتناوله باختياره) فتغلب المباشرة (قول المتن ولو دس سما) وجمعه سمام وسموم (قول المتن فعلى الأقوال) لكن هنا طريقة قاطعة بعدم الضمان (قول المتن ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك) خرج به مالو فصد عرقه بغير اذنه فترك عصب نفسه حتى مات وأيضا السلامة موثوق بها عند الربط (قول المتن فمكث فيه مضطجعا) أي والفرض امكان الحركة

ولم يفرقوا بين المميز وغيره ولا نظروا الى أن عمده عمد و النظر فيه مجال كذا في الروضة كأصلها وعن القاضي أبي الطيب والماوردي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم تقييد الصبي بغير المميز (أو بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام) فأكله فمات (فدية وفي قول قصاص وفي قول لا شيء) لتناوله باختياره والثاني قال لتغريره والأول قال يكفي في التغرير الدية (ولو دس سما) بالضم والفتح (في طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلا) بالحال فمات (فعلى الأقوال) وجه الثاني التسبب والاول قال تكفي فيه الدية (ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص) ولا يمنع منه ترك العلاج لأن البرء غير موثوق به لو عالج (ولو ألقاه في ماء لا يعد مغرقا) بسكون الغين (كمنبسط فمكث فيه مضطجعا) أو مستلقيا (حتى هلك فهدر) لأنه المهلك نفسه (أو) ماء (مغرق لا يخلص منه الا بسباحة) بكسر السين أي عوم (فان لم يحسنها أو كان) مع احسانها (مكتوفا أو زمنا) فهلك (فعمد

وان منع منها عارض كريح وموج) فهلك (فشبه عمد) ففيه الدية (وان أمكنته فتركها) فهلك (فلا دية في الأظهر) لأنه المهلك نفسه باعراضه عما ينجيه والثاني يقول قد يمنعه منها دهشة وعارض باطن (أو في نار يمكن الخلاص منها فمكث فيها) حتى هلك (ففي الدية القولان) أظهرهما عدم وجوبها (ولا قصاص في الصورتين) اي الماء والنار (وفي النار وجه) بوجوبه بناء على وجوب الدية بخلاف الماء والفرق أن النار تؤثر بأول المس جراحة يخاف منها بخلاف الماء وقيل بوجوب القصاص فيه أيضا واحترز بقوله يمكن الخلاص منها عما لا يمكن لعظمها أو كونها في وهدة أو كونه مكتوفا أو زمنا فمات بها فعليه القصاص (ولو أمسكه فقتله آخر أو حفر بئرا فرداه فيها آخر أو ألقاه من شاهق) أي مكان عال (فتلقاه آخر فقده) أي قطعه بالسيف نصفين (فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط) أي دون الممسك والحافر والملقي (ولو ألقاه في ماء

لا ينبغي (قوله عارض فشبه عمد) خرج ما لو كان موجودا حال الالقاء فهو عمد (قوله وان أمكنته) و يصدق الوارث اذا ادعى عدم الامكان أو وجود العارض المتقدم (قوله يمكن الخلاص الخ) فان لم يمكنه الخلاص فهو عمد وفيه القصاص (قوله فمكث فيها) أي بلا عارض والا فشبه عمد كما مر قبله في الماء (قوله الأظهر عدم الوجوب) هو المعتمد (قوله واحترز الخ) لو جعل هذا المحترز راجعا للماء أيضا لكان أولى كذا قيل وهو مردود لما فيه من لزوم التكرار فتأمله (قوله ولو أمسكه) ولو لغير القتل وهذا من الشرط كالحفر بعده (فرع) لو قدم صبيا لهدف فأصابه سهم رام فعلى الرامي الضمان بالقود ان علم به قبل رميه والا فخطأ فان قدمه أحد بعد ابتداء رمي الرامي فالضمان بالقود أو الدية على المقدم قاله شيخنا الرملي وفيه تقديم الشرط على المباشرة فراجعه والوجه فيه وجوب القصاص على المقدم ووجوب نصف دية مخففة على الرامي (قوله فرداه) هو من المباشرة بعد الشرط فان قتله غير المردي فهو المباشر والمردي سبب ومنه يعلم أن الشيء الواحد يكون مباشرة تارة وسببا أخرى ولا مانع منه (قوله أو ألقاه) هو من السبب الحسي وتلقيه من المباشرة (قوله فتلقاه آخر) أي لم يعلم به الملقي حال القائه والا فعليهما القود كما لو دفعه على من بيده سكين فتلقاه بها لأنه قتل تعاون عليه اثنان وفيه مساواة السبب للمباشرة وليس كالاكراه فراجعه (قوله أي قطعه نصفين) أصل القد لغة الشق طولا والقط القطع عرضا والقطع يعمهما وهو المراد هنا فلذلك حمل الشارح كلام المصنف عليه بل المراد الاعم من ذلك وهو حصول قتله به وحينئذ فقوله نصفين ليس قيدا ولعله احترز به عن نحو قطع أصبع مثلا فتأمل (قوله فالقصاص على القاتل الخ) هو لف مرتب وهذا ان كانوا أهلا للضمان فان كان واحد منهم حربيا فلا ضمان على شريكه لقطع أثر فعله عن هو من جنس من يضمن ولا علية لعدم

(قول المتن وان منع منها عارض) أفهم أنه لو ألقاه مع قيام الرياح وهيجان الأمواج وجب القود وهو ظاهر (قول المتن وان أمكنته فتركها) أي لتضمن مثلا استشكل هذا بايجاب القصاص على الصائل اذا أمكن المصول عليه الدفع فتركه وحاول بعضهم الفرق بأن السبب في مسئلة الصيال لم يتصل بالبدن قال ابن الرفعة فعليه لو اتصل فعل الصائل بالبدن وقدر المصول عليه على الدفع فتركه فلا قود قلت ويمكن الفرق بأن الصائل معه رادع وهو التكليف والذي ألقي صار لا يمكنه الكف وقضيته أن الصائل لو رمى بسهم فثبت المصول عليه مع امكان التحرك لا ضمان وقد يلتزم (قول المتن ولا قصاص في الصورتين) أي ولو قلنا بوجوب الدية (قول المتن وفي النار وجه) كما لو ترك الشخص مداواة جرحه والفرق أن السلامة هنا محققة لو خرج من النار ولا كذلك المداواة (تنبيه) اذا لم توجب الدية في النار وجب على الملقي أرش ما علق فيه النار الى وقت امكان الخلوص فان لم يعرف قدره فلا شيء سوى التعزير (قول المتن فالقصاص على القاتل الخ) دليل الأول حديث ورد بمعنى ذلك وقياسا على المرأة تمسك لزنا الغير وسواء أمسكه للقتل أم لا خلافا لمالك رحمه الله تعالى فان كان المقتول عبدا جاز مطالبة الممسك والقرار على القاتل بخلاف ما لو أمسك المحرم صيدا فقتله حلال فالضمان على المحرم وذلك لأنه ضمان يد لا ضمان اتلاف واعلم أنهم لم يلغوا فعل الممسك في السلب بل سووا بينهما ثم هذا كله اذا كان القاتل مكلفا أما لو أمسكه وعرضه لمجنون أو سبع ضار فالقصاص على الممسك وأما الثانية فتقديما للمباشرة اذ لا أثر للشرط معها وأما الثالثة فتقديما للمباشرة على السبب ولأن الالقاء اذا طرأت عليه مباشرة مستقلة انقلبت شرطا محضا ثم محل الخلاف اذا كان الشاهق يموت منه غالبا قال الامام في باب وضع الحجر ولو ألقى انسانا على سكين بيد انسان فتلقاه صاحب السكين بها فالضمان عليهما وفرق ابن الرفعة بأن التلف فيها حصل بنوع واحد تعاونا عليه وهنا لك قصد الملقي الاهلاك بالصدمة والقاد بالسيف فتعارضا وبقي النظر في تقديم الأقوى ولو كان القاد مجنونا فالضمان على الملقي بالقصاص

التزامه وان كان مجنونا أو نحو سبع فالضمان على الممسك والحافر والملقي وهو بالدية في الكل أو بالقصاص في غير الحافر أو بالقصاص في الكل فيه تردد وصرح ما في حاشية شيخنا الثالث فراجعه ثم ان كان الامساك والالقاء لنحو دفع صيال فلا ضمان أصلا (قوله مغرق فالتقمه حوت) أي حيوان قاتل ولو غير حوت وهذه المسئلة من توابع مسئلة الماء التي تقدمت فكان ذكرها معها أنسب ولعل عذره ضم مسئلة النار الى الأولى لتناسبهما في الخلاف فتأمله (قوله وجب القصاص) سواء علم بالحوت أولا أذن له في الالقاء أولا (قوله أو غير مغرق) فلا يجب قصاص وتجب دية شبه العمد ومحله ان لم يعلم بالحوت والا وجب القصاص كما علم (تنبيه) لو قذفه الحوت سالما قبل القصاص امتنع أو بعده وجب على من اقتص دية عمد في ماله لورثة المقتص منه ولا قصاص للشبهة (قوله فعليه أي المكره بكسر الراء القصاص) وان تعدد أو كان بواسطة (قوله مثلا) راجع للقول المفسر بالجملة بعده فيشمل أمر من تخشى سطوتهم فانه اكراه واشارة نحو أخرس بذلك (قوله اقتل هذا) خرج مالو قال اقطع يده فقتله فليس من الاكراه بل القصاص على القاتل وحده لأنه عدول عن المأمور به الى أغلظ بخلاف مالو أمره بالقتل فقطع يده لأنه من جملة المأمور به فهو مكره سواء مات منه أم لا قاله شيخنا الرملي وقال شيخنا الزيادي ليس من الاكراه لعدوله كالتي قبلها (قوله قتلتك) خرج مالو قال أتلفت مالك أو قتلت ولدك مثلا فليس اكراها ولو ذكر له ما يتضمن تعذيبا نحو قطعتك اربا اربا أي قطعا متعددة فهو اكراه أيضا كما يأتي (قوله بأنه آثم بالقتل) أي ولو كان آلة لم يأثم ومنه يعلم أن القتل لا يباح بالاكراه ومثله الزنا لكن لا حد عليه للشبهة بخلاف سائر المحرمات (قوله بأن عفي) الأولى كان أخذا مما بعده لأن من لا يجب القصاص عليه يلزمه نصف دية عمد في الحر ونصف قيمة في العبد (قوله و زعت عليهما) ان عفي عنهما معا وكانا اثنين فان عفي عن أحدهما لزمه حصته أو زادوا على اثنين و زعت عليهم (قوله مراهقا) المراد به و بالصبي المذكور بعده غير البالغ والمجنون كالصبي وقال ابن عبد الحق ان عمد غير المميز منهما كالخطأ وهو كذلك كما صرحوا به لكن من حيث انه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل نصف دية عمد في ماله (قوله فعلى البالغ القصاص) وعلى الآخر نصف دية عمد في ماله كما مر

(قول الشارح لأن الهلاك الخ) أي فصار شبهة دارئة للقصاص ثم هذا الثاني خرجه الربيع من الالقاء من شاهق والأصحاب بين راد لهذا التخريج ومضعف له وذلك لأن الملقي لا قصاص عليه ولا دية وههنا تجب الدية عند انتفاء القصاص قال الزركشي فظهر الفرق بينهما وهو أن الارسال في الهواء لا يقتل ما لم يصدم فلما اعترضه معترض نسب اليه وههنا حصوله في الماء مهلك لا محالة قال ثم لا فرق بين أن يلتقمه الحوت قبل وصول الماء أو بعده اه وقوله ثم لا فرق الخ يشكل على الفرق فتأمل ثم رأيت هذا الذي ظهر لي مسطورا في الرافعي ثم نقل عن الامام الفرق لأن الحوت ضار بطبعه وليس له اختيار فكان كالآلة (قول المتن أو غير مغرق فالتقمه الحوت) أي ولم يعلم به الملقي والا وجب القود (قول المتن وكذا على المكره في الأظهر) محل الخلاف اذا كان المكره على قتله غير نبي والا فيجب القصاص قطعا (قول الشارح ومقابل الأظهر وجه الخ) أي فكان كما لو ضرب به واحتج له أيضا بحديث رفع عن أمتي الخطأ الخ (قول المتن ولو أكره بالغ مراهقا) أي بالغ عاقل (قول المتن فعلى البالغ القصاص) أي وعلى الصبي نصف دية مغلظة (قول المتن ان قلنا عمد الصبي عمد) أي الذي له نوع تمييز وهو الأظهر قال الامام طريقة الخلاف ترجع الى أنا ننقل فعل المكره الى المكره على صفته أم نجعل المكره المباشر القتل وننظر الى صفة فعل المكره قال الرافعي رحمه الله وهذا يقدح في معنى الشركة اه ير يد أن الراجح كون المكره بالفتح شريكا وهذا يقتضي ترجيح القول لأنه آلة (قول الشارح فان قلنا خطأ) عبارة الزركشي فان قلنا عمده كخطأ البالغ

مغرق فالتقمه حوت وجب القصاص في الأظهر) لأن الالقاء سبب الهلاك والثاني تجب الدية لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد (أو غير مغرق) فالتقمه الحوت (فلا) يجب قصاص قطعا وتجب دية شبه العمد (ولو أكرهه على قتل) فأتى به (فعليه) أي المكره بكسر الراء (القصاص وكذا على المكره) بفتحها (في الأظهر) لأن الاكراه بقوله مثلا اقتل هذا والا قتلتك يولد داعية القتل في المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء فهما شريكان في القتل ومقابل الأظهر وجه بأن المكره آلة المكره ودفع بأنه آثم بالقتل قطعا (فان وجبت الدية) بأن عفي عن القصاص اليها (وزعت) عليهما (فان كافأه أحدهما فقط فالقصاص عليه) دون الآخر فاذا أكره حر عبدا أو عكسه على قتل عبد فقتله فالقصاص على العبد (ولو أكره بالغ مراهقا) على القتل فقتله (فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبي عمد وهو الأظهر) فان قلنا خطأ فلا قصاص على البالغ لأنه

شريك مخطئ ولاقصاص على الصبي بحال ولوأكره مراهق بالغاعلى قتل فأتى به فلاقصاص على المراهق وعلى البالغ القصاص في الاظهر ان قلنا عمد الصبي عمد فان قلنا خطأ فلا قصاص قطعا (ولوأكره على رمي شاخص علم المكره) بكسر الراء (أنه رجل وظنه المكره صيدا) فرماه فمات (فالأصح وجوب القصاص على المكره) بالكسر ووجه المنع أنه شريك مخطئ (أو على رمي صيد فأصاب رجلا) فمات (فلاقصاص على أحد) منهما لأنهما لم يتعمدا قتله (أوعلى صعود شجرة فزلق ومات فشبه عمد) لأنه لا يقصد به القتل غالبا (وقيل) هو (عمد) فيجب به القصاص (أو على قتل نفسه) بأن قال اقتل نفسك والاقتلتك فقتل نفسه (فلاقصاص في الأظهر) لأن ماجرى ليس باكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختاره والثاني يمنع ذلك (ولوقال اقتلني والا قتلتك فقتله) المقول له (فالمذهب لاقصاص) عليه للإذن له في القتل وفي قول من الطريق الثاني عليه القصاص بناء على أنه يثبت للوارث ابتداء (والأظهر) على عدم القصاص (لادية) أيضا والثاني تجب بناء على أنها تثبت للوارث ابتداء (ولوقال اقتل زيدا أوعمرا) والاقتلتك

(قوله شريك مخطئ) أي شريك من نزل فعله منزلة فعل المخطئ لأنه ليس من الخطأ في الظن بخلاف ما سيأتي (قوله علم المكره بكسر الراء أنه رجل) فعليه القودان كافأه والافنصف دية عمد وعلى المكره بالفتح نصف دية خطأ (قوله أنه شريك مخطئ) ورد بأن الخطأ في الظن لا يعتبر كما تقدم (قوله لأنهما لم يتعمدا) فهو خطأ فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الخطأ (قوله على صعود شجرة) ومثله نزول نحو بئر (قوله فزلق) وان لم تكن مما يزلق عليها غالبا على المعتمد والتقييد به عند من ذكره لتحرير مكان الخلاف وذكره في بعض نسخ المنهج لا محل له (قوله فشبه عمد) فعلى عاقلة المكره بكسر الراء دية شبه العمد كاملة (قوله وقيل هو عمد) هذا رأي الغزالي ان كافأه أو الدية أو القيمة (قوله فقتل نفسه) أي وهو مميز حر والافالقود على مكرهه (قوله فلاقصاص) وعليه نصف دية عمد وكفارة خلافا لابن حجر (قوله لاتحاد المأمور به والمخوف به) يؤخذ منه أنه لوقطع طرف نفسه لم يكن اكراها قطعا وأنه لوقال اقطع طرف نفسك والاقتلتك كان اكراها قطعا وأنه لو هدده بقتل يتضمن تعذيبا كان اكراها أيضا وهو كذلك وصرح بهذه في الشرح الصغير (قوله والثاني يمنع ذلك) هل المراد يمنع الاختيار أو يمنع عدم الاكراه أو يمنعهما راجعه (تنبيه) لكل من المكره بفتح الراء والمكره على قتله دفع المكره بكسر الراء ولا ضمان فيه لوقتلاه (قوله فقتله) وكذا لوقطع طرفه لأنه من الجملة المأذون في اتلافها قاله ابن الرفعة وتبعه شيخنا الزيادي وقال شيخنا الرملي بضمان العضو وقد تقدم عنهما قريبا عكس هذا فراجعه (قوله لاقصاص) سواء اتحدا رقا وحرية أو اختلفا لشبهة الاذن (قوله لادية)

(قول الشارح وعلى البالغ القصاص في الأظهر) هذا هو الأظهر السابق حكايته في وجوب القصاص على المكره بالفتح (قول الشارح قطعا) صرح هنا بالقطع لأن رتبة المكره في المؤاخذة دون رتبة المكره بالكسر بدليل ماسلف في المتن (قول المتن فالأصح وجوب القصاص على المكره) أي وعلى عاقلة الظان نصف دية مخففة خلافا لما في الروضة من أنه لاشيء عليه (قول الشارح ووجه المنع الخ) كذا في الروضة ووجه الأول أن المكره هنا لما جهل الحال وظن حل الفعل كان كالآلة للجاهل وأشبه مالو أمر صبيا لا يعقل ثم الوجوب منسوب للتنبيه والتهذيب قال البلقيني وغيره هو مفرع على مرجوح وهو كون المكره كالآلة قالوا والمعتمد في الفتوى أنه لاقصاص لأنه شريك مخطئ ثم حكاه البلقيني عن تعليق القاضي وتعليق البغوي والنهاية والبسيط ومنع بعضهم صحة تفريعه على المرجوح قال فان محل الخلاف بين الراجح والمرجوح مصور بما اذا كان المكره والمكره عالمين فرجحوا فيه كون المكره شريكا لا آلة لظهور ايثار نفسه أما مع الجهل فلا ايثار فهو بالآلة أشبه وبهذا التقرير تعلم أن وجوب القصاص هنا لا يشكل بما سلف من أن البالغ لوأكره صبيا وقلنا ان عمده خطأ لاقصاص وذلك لأن جهل الحال هنا المقتضي لالحاق المكره بالآلة مفقود في صورة الصبي المذكورة لانه عالم بالحال (قول المتن فلاقصاص على أحد) أي وعلى عاقلة كل نصف الدية وأطلق المتولي أن الحكم يتعلق بالرامي ولاشيء على المكره (قول المتن وقيل هو عمد) أي كما في جهل المكره السابق قال الزركشي وهذا مراد موليس بوجه (قول المتن أوعلى قتل نفسه) خرج الطرف وكذا الولد (قول الشارح والثاني يمنع ذلك) علله الرافعي بأنه بالجانه وحمله قاتل له (قول المتن فالمذهب) نظر فيه الزركشي بأن محل الطريقين الاذن المجرد ومع الاكراه فيه خلاف مرتب على الاذن المجرد قال ابن الرفعة محل الخلاف اذا أمكن دفعه بغير القتل والافلاضمان جزما لأنه دفع صائل ولوعدل عن قتله الى قطع طرفه فمات قال القاضي سألت عنها القفال فخرجها على مالو وكله في الشراء بألف فزاده هل يجوز أولا ونازع ابن الرفعة في ذلك وقال الاذن في اتلاف الكل اذن في اتلاف البعض فلاضمان خلافا لتخريج القفال (قول الشارح بناء الخ) علل أيضا بأن القتل لا يباح بالاذن فكان كاذن المرأة في الزنا لا يسقط الحد أقول في التشبيه بالمرأة نظر لأنه

يفيد أنه فى الحر ويجب فى الرقيق قيمته لانه لاعبرة باذنه فى المال (قوله غير الاثم) ظاهره أنه آثم وان علم هو أو المأمور أنه ليس باكراه فراجعه

﴿ فصل ﴾ فى الجناية من اثنين وما معها (قوله معا) أى فى وقت واحد (قوله فعلان) هو الجنس فيشمل مالو كان فعلا واحدا منهما كأن رميا عليه صخرة ويشمل مازاد على الفعلين من المتعدد منهما أو من أحدهما (قوله مزهقان) أى يقينا وعلم من كلامه أن المزهق أعم من المذفف (قوله ماسيأتى) بقوله وان جنى الثانى الخ (قوله هو القاتل) وعلى الآخر ضمان جرحه قودا أودية أو حكومة (قوله رجل) أى مثلا فالمرأة وغير البالغ وغير العاقل كذلك ولو قال شخص لكان أعم ولعل المصنف أراد اثبات الحكم فى غير الرجل بالأولى لانه من البرهان فتأمل (قوله الى حركة مذبوح) أى يقينا ولو باخبار عدلين وكذا لو شك على ماهو الوجه لان شغل ذمة الثانى مع الشك بعيد مع تحقق جناية الأول (قوله ابصار ونطق) هما غير منونين على نية الاضافة لما بعد الثالث ولذلك عبر بعضهم باختيار يات ومن ذلك لو قطع رأسه أو قطع نصفين مثلا وصار بعد ذلك يتكلم فلا نظر لكلامه ولا يعتبر وان انتظم لانه اتفاق ومنه ماحكى أن رجلا قد نصفين وصار يتكلم وطلب الاستقاء وسقى وماحكى أن رجلا قطع رأسه ووقع منه مثل ذلك وأنه لصق رأسه ببدنه فالتصق وحلت فيه الحرارة فعاش زمنا طويلا فلا يسقط القود عن قاطعه ويورث ماله ولا يعود اليه وتخرج زوجاته عن عصمته ولا يعدن اليه كما هو الوجه الوجيه فراجعه (قوله أو قطع الأول يده الخ) قال الزركشى والقطعان من يد واحدة وكلام الشارح ظاهر فيه ثم قال ولا يقال ان فعل الثانى قطع أثر فعل الأول كالحز بعد القطع لانتشار الألم الى الاعضاء الرئيسة بالقطع الأول من القطعين أى مع نسبة الموت اليهما معا فلا يرد المشبه به فليراجع (قوله ولو قتل مريضا) ولو بضرب يقتله دون الصحيح وان جهل مرضه كما يأتى لان جهله لا يبيح له الضرب فيجب القصاص عليه ولو عفى عنه وجبت دية عمد فى ماله وفارق عدم لزوم القود فيما لو كان به جوع سابق وجهله لان الضرب ليس من جنس المرض ولذلك لو ضرب من به جوع ضربا يقتل مثله وجب القود ويؤخذ من التعليل السابق أنه لو أبيح له الضرب لنحو مؤدب لم يجب القود وهو كذلك ويلزمه دية عمد وقال ابن حجر دية شبه عمد (قوله بخلاف من وصل بالجناية الخ) وهو المتقدم فى قول المصنف وان أنهاه الخ وذلك لوجود السبب فيه دون المريض ولو اندملت جروح جنايته واستمر محموما حتى مات فان قال عدلان ان موته من الجناية وجب القود والافلاشىء فيه ﴿ تنبيه ﴾ من وصل الى الحالة المذكورة لا يصح منه اسلام ولا ردة ولا وصية ولا لعان ولا قذف ولا عقد كبيع ولا حل كعتق كما مر ولكن لا تشرع زوجته فى العدة ولا تنقضى عدتها لو ولدت حينئذ ولا تجب مؤنة تجهيزه ولا يجوز تجهيزه فلا يكفى غسله

حق الله تعالى وهذا حق الآذن (قول المتن فليس باكراه) خالف فى ذلك القاضى وتبعه ابن عبد السلام فلم ير الايهام مسقطا لآلة الاكراه قال ابن الرفعة وعليه فلا يجب القود على المكره بناء على اشتراط قصد العين

﴿ فصل ﴾ هو معقود لطريان المباشرة على المباشرة والسبب على السبب والحكم فيهما تقديم الاقوى والتسوية بين المتعادلين كذا قاله الزركشى أقول وكأنه لم ينظر الى ما فى صدر الفصل لانه مقدمة لما بعده (قول الشارح اذا) قدره لمكان الفاء فى قوله فقاتلان (قول المتن مذففان) هو خبر مبتدا محذوف وليس صفة للفعلين لانهما ينقسمان الى المذفف وغيره ولا يصح أن ينقسما هنا الى المذفف وغيره لانه يفسد بذلك قوله الآتى والا فقاتلان (قول المتن فقاتلان) أى لانه لا يمكن اضافته الى أحدهما دون الآخر ولا اسقاطه (قول الشارح عيش مذبوح) عبارة الامام لو انتهى الى سكرات الموت وبدت أماراته وتغيرت أنفاسه لا يحكم له بالموت بل يلزم

(فليس باكراه) فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له ولا شىء على الآمر غير الاثم

﴿ فصل ﴾

اذا (وجد من شخصين معا فعلان مزهقان) للروح (مذففان) بالمعجمة والمهملة أى مسرعان للقتل (كحز) للرقبة (وقد) للجثة (أولا) أى غير مذففين (كقطع عضوين) مات منهما (فقاتلان) فعليهما القصاص وان كان أحدهما مذففا دون الآخر فقياس ماسيأتى أن المذفف هو القاتل كذا فى الروضة كأصلها (وان أنهاه رجل الى حركة مذبوح بأن لم يبق ابصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى آخر فالأول قاتل) لانه صيره الى حالة الموت (ويعزر الثانى) لهتكه حرمة ميت (وان جنى الثانى قبل الانهاء اليها فان ذفف كحز بعد جرح فالثانى قاتل وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال) ولا نظر الى سراية الجرح لولا الحز لاستقرار الحياة عنده (والا) أى وان لم يذفف الثانى أيضا ومات المجنى عليه بالجنايتين كأن أجافاه أو قطع الأول يده من الكوع والثانى من المرفق (فقاتلان) بطريق السراية (ولو قتل مريضا فى النزع وعيشه عيش مذبوح وجب) بقتله (القصاص) لانه قد يعيش بخلاف من وصل بالجناية الى حركة مذبوح

ولا تصح الصلاة عليه ولا يجوز دفنه نعم تعتبر أفعال المريض من حيث الضمان مثلا ولا ينتقل ماله للوارث بخلاف الجريح فيهما فراجعه

﴿فصل﴾ فى اختلاف حال المقتول وفى اعتبار الكفاءة فى القتل وغير ذلك مما سيأتى (قوله قتل) أى مسلم أو ذمى استغنابه والاوجب القود (قوله مسلما ظن كفره) أى حرابته بمعنى أنه تردد فى حرابته وعدمها كاسلامه أو ذميته فالمراد بالظن مطلق التردد هنا وفيما يأتى و يصدق فى ذلك ان ادعاه (قوله زى الكفار) بكسر الزاى المعجمة أى عليه هيئة الحربيين لايهم المراد على ذلك أن ذلك ليس بردة خلافا لمن زعمه بدارنا ومثله تعظيم آلهتهم بدارهم (قوله بدار الحرب) ومثله صفهم فى دارنا لوجود المعنى فيه فهو هدر أيضا (قوله العذر) أى بالتردد المذكور وخرج مالو عهده حربيا فبان مسلما فان قتله بدارهم فهو هدر بالأولى من الظن أو بدارنا وجبت دية شبه عمد لا قصاص على المعتمد كذا قالوه والوجه فى هذه القطع بعدم وجوب القصاص فتأمل (قوله أو بدار الاسلام وجبا) أى وجب القصاص ان وجدت شروطه والا فالدية (قوله وفى القصاص قول انه لايجب) قال العلامة البرلسى محل هذا فيما لو عهد حرابته فان ظنها وجب القصاص قطعا وصرح كلام المصنف والشارح خلافه وهو الوجه وقد مرت الاشارة اليه فراجعه (قوله من عهده مرتدا) أو ظنه بالأولى (قوله أو ذميا) المراد غير حربى كما مر (قوله أو ظنه قاتل أبيه) ولا يتصور فيه خلف العهد وخرج بما ذكر مالو ظن أو عهد اسلامه فقتله ولو بدارهم ففيه القود قطعا فان شك فيه وقتله بدارنا مطلقا أو بدارهم وعلم مكانه فكذلك والا فهدر وهذه مستثناة من عموم التردد السابق فتأمله فانه فيه نظر (قوله فالمذهب وجوب القصاص) ينبغى تقييده بما تقدم فى المسلم فتأمله (قوله وفيما عدا الأولى قول الخ) فالمعبر عنه بالمذهب أحد القولين الموافق لطريق القطع فى الجميع أصلا وطردا (قوله بحث الرافعى الخ) فاجراء المصنف الطرق فيها نظرا لذلك البحث أو تغليبا وهو الوجه اذ الرافعى ليس من أصحاب الوجوه ﴿تنبيه﴾ شمل ماذكر مالو كان قاتل المرتد هو الامام و به قال الخطيب وهو الوجه وخالفه غيره ﴿فرع﴾ لو تترس الحربيون بمسلم فان قتله من علم اسلامه بدارهم وجبت الدية والا فلا قاله شيخنا الرملى فراجعه مع ماسيأتى

قاتله القصاص وان كان يظن أنه فى مثل حالة المقدود اه هذا ولكن كلامهم فى باب الوصايا قد يخالف هذا وصرح بذلك جماعة من الاصحاب ولو شرب سما انتهى به الى حركة المذبوح فالظاهر أنه كالجريح

﴿فصل قتل مسلما﴾

(قول المتن لا قصاص وكذا لا دية فى الاظهر) اطلاقه يقتضى ثبوت الخلاف سواء علم أن فى دار الحرب مسلما أم لا ولكن طريقة صاحب التقريب الجزم بوجوب الدية اذا علم أن فيها مسلما أو قصد عين شخص يظنه كافرا وان انتفى الأمران فلا دية جزما وان وجد أحدهما فلا دية على الأظهر ونفى الدية لقوله تعالى وان كان من قوم عدولكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة قال الرافعى رحمه الله تعالى من بمعنى فى أى فى عدولكم ولم يذكر الله سبحانه وتعالى فيه سوى الكفارة ولانه أسقط حرمته باقامته بدار الحرب ووجوبها لان ظاهر حال من فى الدار العصمة (قول المتن وفى القصاص قول) هذا القول قال الزركشى هو الاقيس لان من خرج فى دارنا على زى الكفار لا ارتاب فى كونه منهم أقول فيه نظر لان فرض المسئلة فى الحربيين والذى فى دارنا يغلب أن يكون بأمان فاتجه وجوب القصاص عند تبين الاسلام (قول المتن من عهده مرتدا أو ذميا) لو كان بدل العهد فيهما الظن قال الرافعى فالمتجه التسوية بينهما وبين ظن قاتل أبيه فى القطع أو اثبات القولين (قول المتن ولو ضرب مريضا الخ) من نظائر المسئلة لو وطئ أجنبية يظنها أمته المشتركة أو سرق نصابا يظنه دونه بل قالوا فى هذه الأخيرة يقطع قطعا و ينبغى جريان خلاف القصاص فيها ومحله فى غير المؤدب والا فلا قصاص

﴿فصل﴾ اذا (قتل مسلما ظن كفره) بأن كان عليه زى الكفار (بدار الحرب لا قصاص) عليه (وكذا لا دية فى الاظهر) للعذر والثانى عليه الدية لانها تثبت مع الشبهة (أو بدار الاسلام وجبا) أى القصاص ابتداء والدية بدلا عنه (وفى القصاص قول) أنه لا يجب وتجب الدية (أو) قتل (من عهده مرتدا أو ذميا أو عبدا أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه فالمذهب وجوب القصاص) عليه وفيما عدا الأولى قول بعدم الوجوب طرد فى الأولى وفيما عدا الاخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعى مجيئه فى الأخيرة (ولو ضرب مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض) دون الصحيح (وجب القصاص) لان جهله لا يبيح الضرب

في القتيل اسلام أو أمان) كالذمي والمعاهد (فيهدر الحربي) لانتفاء الشرط (والمرتد) في حق المسلم لذلك وسيذكر في حق ذمي ومرتد (ومن عليه قصاص كغيره) فيلزم قاتله القصاص (والزاني المحصن ان قتله ذمي قتل) به لانه لا تسلط له على المسلم (أو مسلم فلا) يقتل به (في الاصح) نظرا الى استيفائه حد الله والثاني قال استيفاء الحد للامام دون الآحاد وفي الروضة قال القاضي أبو الطيب الخلاف اذا قتل قبل أن يأمر الامام بقتله فان قتل بعد أمر الامام بقتله فلا قصاص قطعا (و) يشترط لوجوبه (في القاتل بلوغ وعقل) فلا قصاص على صبي ومجنون (والمذهب وجوبه على السكران) لتعديه وألحق به من تعدى بشرب دواء مزيل للعقل وهذا كالمستثنى من شرط العقل وهو من قبيل ربط الأحكام بالاسباب وفي قول لا وجوب عليه كالمجنون أخذا مما تقدم في كتاب الطلاق في تصرفه (ولو قال كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا صدق بيمينه ان أمكن الصبا) فيه (وعهد الجنون) قبله (ولو قال أنا صبي) الآن (فلا قصاص ولا يحلف) لأنه صبي (ولا قصاص على حربي) لعدم التزامه (و يجب) القصاص (على المعصوم) عهدا أو غيره (والمرتد) لالتزامه الأول

في الجهاد (قوله و يشترط لوجوب القصاص) ومثله الدية وانما قيد به لعطف ما بعده عليه الآتي (قوله فيهدر الحربي) أي مطلقا والقيد بعده في المرتد (قوله ومن عليه الخ) جملة مستأنفة (قوله والزاني المحصن ان قتله ذمي به) وكذا ان قتله مرتد أو زان محصن مثله والعلة قاصرة (قوله أو مسلم فلا) أي لا يقتل بمسلم غير محصن ولو زانيا ولا محصن غير زان وأخذ البلقيني مما ذكر أنه لا يقتل كافر غير محصن بقتله كافرا محصنا (تنبيه) شمل الزاني المحصن ما لو ثبت زناه باقراره وان رجع وحكم الحاكم بصحة رجوعه وعلم القاتل بذلك وهو كذلك لسقوط حرمته (قوله نظرا الى استيفائه حد الله) أي في الواقع وان لم يقصده بل وان قصد خلافه نظرا الى شأن المسلم أنه من أهل استيفائه ولذلك لم يكن من أهل استيفائه كذمي قتل به (قوله ومجنون) نعم ان تقطع جنونه وجنى حال افاقته وجب القود عليه و يقتص منه حال جنونه وسكت كغيره عن المغمى عليه والنائم والقياس لا قصاص عليهما ووجوب دية عمد في مالهما (قوله والمذهب الخ) كان الاولى التعبير بالاظهر أو المشهور لعدم الطرق كما أشار اليه الشارح (قوله لتعديه) فالمراد به من سكر تعديا أما غيره فهو من أفراد من قبله (قوله كالمستثنى) وليس مستثنى حقيقة لعدم أداة الاستثناء (قوله كالمجنون) يفيد أن محل الخلاف اذا وصل الى حالة الجنون والا فيجب القود قطعا ولو اختلفا في أنه جنون أو سكر صدق القاتل بيمينه (قوله يوم القتل) أي وقته (قوله وعهد الجنون) ولو مرة وان طال عهدها ولو تعارض بينتان بجنونه وعقله تساقطا أو وجب القود نظرا لحالة التكليف قاله شيخنا وغيره وفيه تأمل بوجوب الدية فقط (قوله أنا صبي الآن) أي وأمكن فلا قصاص ولا يحلف وحيث سقط القصاص عن الصبي والمجنون وجب دية عمد في مالهما (قوله ولا قصاص) أي ولا دية (قوله على حربي) أي بلا أمان وان أسلم بعد ذلك أو كانت عاقلته ثابتة بخلاف ما مر في

(قول المتن وقيل لا) أي كما لو جوعه جوعا لا يقتله وكان هناك جوع سابق جهله والفرق أن الضرب ليس من جنس المرض بخلاف الجوع فانه من جنس الجوع السابق وأيضا الجوع يخفى بخلاف المرض السابق (قول المتن لوجوب القصاص) لو قال لوجوب الضمان كان أولى بدليل قوله فيهدر ولكن الحامل على ذلك قوله بعد وفي القاتل وكذا قوله ومكافأة وقوله اسلام أو أمان مراده أن العصمة محصورة في هذين و يرد ضرب الرق على الاسير الوثني ونحوه لانه داخل في الثاني (قول الشارح به) أي الا أن يكون مثله (قول المتن في الاصح) أي سواء ثبت بالبينة أو بالاقرار خلافا لما في التنبيه تبعا للماوردي من اختصاص ذلك بالأول ثم حاصل ما في الزركشي عدم الوجوب فيما لو قتله بعد الرجوع لاختلاف العلماء في صحته ثم رأيت الأذرعي قال اذا قتله بعد العلم بالرجوع وجب القصاص قطعا (قول المتن بلوغ وعقل) أي ليدخل في أدلة القصاص ثم اذا وجب وطرأ الجنون بعد ذلك استوفى منه حال الجنون ولو كان ثبوته باقراره (تنبيه) ينبغي أن يزيد وعصمة لما سيأتي في الحربي (قول الشارح أخذا مما تقدم) أي أي وهو انتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف وما نقله في الروضة عن أصحابنا في الاصول من أنه غير مكلف وأن مرادهم بذلك عدم خطابه في حال السكر (قول المتن ولا يحلف) عبارة المحرر ولا يمكن تحليفه قيل وهي أحسن لاشعارها بالعلة (قول المتن على حربي) أي اذا أسلم بعد ذلك أو عقد له ذمة ولو كان اسلامه بين جرحه وموت المجروح (قول المتن و يجب القصاص على المعصوم) قال الزركشي أي في حق المؤمن وأما في حق بعضهم مع بعض فسيأتي قال والدليل حديث من اعتقل مسلما وقتله فهو بقود (قول المتن والمرتد) هذا العطف يقتضي أن المرتد لا يدخل في اطلاق المعصوم

و بقاء علقة الاسلام في الثاني (ومكافأة) بالهمز من المقتول للقاتل (فلا يقتل مسلم بذمي) لحديث البخاري لا يقتل مسلم بكافر (و يقتل ذمي به) أي بمسلم (و بذمي وان اختلفت ملتهما) كيهودي ونصراني (فلو أسلم القاتل لم يسقط القصاص ولو جرح ذمي ذميا وأسلم الجارح ثم مات المجروح فكذا) أي لم يسقط القصاص (في الاصح) المكافأة وقت الجرح والثاني ينظر الى المكافأة وقت الزهوق (وفي الصورتين انما يقتص الامام بطلب الوارث) ولا يفوضه اليه حذرا من تسليط الكافر على المسلم (والاظهر قتل مرتد بذمي) والثاني لا لبقاء علقة الاسلام في المرتد وعورض بأنه غير مقرر بالجزية (و بمرتد) والثاني لا اذ للمقتول مباح الدم (لا ذمي بمرتد) والثاني يقتل به لبقاء علقة الاسلام فيه وعورض بما تقدم (ولا يقتل حر بمن فيه رق) لعدم المكافأة (و يقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) لتكافئهم بتشاركهم في المملوكية (ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل أو) جرح عبد عبدا ثم (عتق) الجارح (بين الجرح والموت فكحدوث الاسلام) للذمي القاتل أو الجارح فيما تقدم وهو عدم سقوط القصاص في القتل وكذا في الجرح في الأصح (ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص وقيل ان لم تزد حرية القاتل) على حرية المقتول بأن كانت قدرها أو أقل منها (وجب) القصاص لان المقتول جرح حيث تساويا أو فاضل وعارض نافي القصاص بأنه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق بل يقتل جميعه بجميعه حرية ورقا شائعا فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع

المحجر لان القتل فيه معلق بالبلوغ (قوله و بقاء علقة الاسلام) فهو ملتزم للأحكام حكما وليس له تأويل و بذلك فارق ما لو قتل باغ عادلا في القتال حيث يهدر (قوله ومكافأة) وأصلها في اللغة المساواة والمراد بها هنا أن لا يزيد القاتل على المقتول بإيمان أو أمان أو حرية أو أصلية أو سيادة (قوله فلا يقتل مسلم) ولو زانيا محصنا أو رقيقا (قوله بذمي) كغيره من الكفار أو لم تبلغه الدعوة بالأولى ولهذا كره الرد على أبي حنيفة نعم ان حكم به لم ينقض حكمه (قوله و بذمي) و بمعاهد ومؤمن وكذا يقال فيما بعده (قوله وأسلم الجارح) خرج ما لو أسلم قبل الجرح ولو بدعواه لانه المصدق فيها فلا قصاص وكذا لو أسلم بعد الرمي لم يجب قصاص أيضا كما يعلم مما يأتي من أن المكافأة تعتبر من أول أجزاء الجناية الى الزهوق (قوله والأظهر قتل مرتد بذمي) و بمعاهد كما مر و يقدم قتله قصاصا على قتله بالردة لانه حق آدمي فان عفي عنه قبل موته قتل بالردة ولا أرش ولا دية للعاقل لانه لا يجب شيء منهما في مال المرتد على الراجح المعتمد الا ان عفي بعد اسلامه (قوله وعورض الخ) بل هو مردود لان بقاء علقة الأسلام فيه توجب زيادة في اهداره بدليل عدم صحة بيع مرتد وعدم صحة تزويجها من كافر وشمل ذلك ما لو أسلم المرتد بعد جنايته وهو كذلك كما تقدم (قوله ولا يقتل حر) ولو ذميا برقيق ولو مسلما خلافا لأبي حنيفة نعم ان حكم به لم ينقض حكمه كما مر ودليل عدم القتل حديث لا يقتل حر بعبد وما ورد بخلافه لم يثبت أو منسوخ أو مقيد (قوله بمن فيه رق) ولو بالشك فلو قتل حر عبدا من ثلاثة أعبد عتق أحدهم مبهما وخرجت الحرية للمقتول لم يجب قصاص وكذا لو شك في أنه حر أو رقيق نعم ان قتله بدار نا وجب القود وكذلك اللقيط (قوله ومكاتب) نعم لا يقتل مكاتب بقتله عبده وان كان أصله على المعتمد نظر السيادة فيه (قوله ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص) والثلية من حيث التبعيض لا القدار كما يدل له الخلاف المذكور وفي التساوي قال شيخنا الرملي يتعلق ربع الدية وربع القيمة بماله وربعهما برقبته و بذلك علم صحة ما أفتى به العراقي وغيره من أنه لو قطع من نصفه حر يد نفسه لزمه ثمن

(قول المتن فلا يقتل مسلم بذمي) نص عليه لخلاف أبي حنيفة وغيره يفهم بالاولى وكذا حكم المسلم اذا قتل من لم تبلغه الدعوة لا يقتل به (قول الشارح والثاني الخ) أي هو كما لو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ومات و يجاب بأن هذا خرج عن العصمة بخلاف مسئلتنا (قول المتن قتل مرتد بذمي) أي لان المرتد أسوأ حالا منه (قول الشارح والثاني) قد يؤيد بعدم صحة بيع العبد المرتد للذمي (قول المتن و بمرتد) فتكون عصمته بالنظر الى اسلامه السابق وقد يقدح في قصر العصمة على الاسلام والامان (قول المتن لا ذمي بمرتد) الخلاف في هذه بناه القفال على الخلاف في عكسها وكما لا يقتل به لا يضمنه (قول الشارح يقتل به) أي وطلبه للامام (قول الشارح وعورض) قال الزركشي منشأ الخلاف أن المرتد مهدر في نفسه أم معصوم عن غير المسلمين لان قتله تصرف شرعي (قول الشارح وعارض نافي القصاص الخ) مما يدل له اتفاقهم على أنه لو آل الأمر الى الدية وكانا نصفين تعلق ربع الدية وربع القيمة بماله ومثلهما برقبته (فرع) شخص له عبيد ثلاثة أعتق واحدا منهم ومات واحد وقتل واحد قبل موته يقرع بينهم فان خرج العتق لأحد الحيين فظاهر وان خرج على المقتول بان أنه قتل حرا وكانت الدية لورثته قال القاضي ولا قصاص على ظاهر المذهب لان الحرية لم تتعين عليه وقت الموت بخلاف ما لو قال أنت حر قبل

(ولاقصاص بين عبدمسلم وحر ذمي) بأن قتل الأول الثاني أو عكسه لأن المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر الفضيلة في كل منهما نقيصته (ولا) قصاص (بقتل ولد) للقاتل (وان سفل) لحديث لا يقاد للابن من أبيه صححه الحاكم والبيهقي والبنت كالابن والام كالاب قياسا وكذا الاجداد والجدات وان علوا من قبل الاب أو الام والمعنى فيه أن الوالد كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه (ولا) قصاص (له) أي للولد على الوالد كأن قتل عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ابن (و يقتل بوالديه) بكسر الدال أي بكل منهم كغيرهم (ولو تداعيا مجهولا فقتله أحدهما فان ألحقه القائف بالآخر اقتص) أي الآخر لثبوت أبوته (والا) أي وان لم يلحقه به (فلا) يقتص لعدم ثبوت أبوته وعبارة المحرر وغيره ان ألحقه بالقاتل فلا قصاص وفي الروضة كأصلها لو ألحقه بغيرهما اقتص أي ان ادعاه (ولو قتل أحد أخوين) شقيقين (الاب والآخر الام معا) والمعية والترتيب الآتي بزهوق الروح (فلكل) منهما (قصاص) على الآخر لانه قتل مورثه (و يقدم) للقصاص (بقرعة) أحدهما (فان اقتص) الآخر (بها أو مبادرا) أي قبلها (فلوارث المقتص منه قتل المقتص ان لم نورث قاتلا بحق) وهو الراجح (وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجية) بين الاب والام أي فلكل منهما القصاص على الآخر و يقدم لها بالقرعة أو من ابتدأ بالقتل وجهان أرجحهما في الروضة الثاني ولو بادر من أريد الاقتصاص منه بالقرعه أو لابتدائه بالقتل فقتل الآخر

قيمته لسيده (قوله ولاقصاص بين عبدمسلم وحر ذمي) وهذا تصريح بما هو معلوم من عموم كلامه المتقدم كما صرت الاشارة اليه (قوله ولا يقتل والد) أي لا يقتل والد وان علا بقتل ولده ولو منفيا بلعان على المعتمد و ينقض الحكم بقتله الان أضجعه وذبحه كالبهيمة لقول الامام مالك به حينئذ (قوله ولاقصاص له) أي لو ورث الولد قصاصا على والده لم يقتص منه بل قال ابن الرفعة ولا يرث القصاص أيضا لمقارنة المسقط للسبب (قوله ولو تداعيا) هي من أفراد ماقبلها لافادة أن الاصالة تسقط القود وان ثبتت بعده بالاجتهاد وتقدم البينة على القائف وان تأخرت عنه وعلى الانتساب بعد بلوغه أيضا (قوله وان لم يلحقه به) سواء ألحقه بالقاتل أو بغيره أو لم يلحقه بأحد أو تحير فلاقصاص فهي أعم من عبارة المحرر وشاملة أيضا لما في الروضة ولو مع الشرط الذي ذكره الشارح فهي أولى من عبارتهما جميعا فتأمل (قوله شقيقين) زاد في النهج حائزين وهو لا بد منه لدفع احتمال أن للاب زوجة أخرى غير أمهما أو احتمال شقيق ثالث لم يقتل مع أخويه فقول البرلسي ولم أفهم للتقييد به معنى غير مستقيم (قوله معا) أي يقينا على الأوجه وقال شيخنا ولو احتمالا بأن شك في المعية وفيه نظر لاحتمال السبق في كل منهما فلاقصاص عليه ولو علم السبق ورجي وقف الأمر عليه والا فالصلح فراجعه (قوله فلكل قصاص) فان عفا أحدهما اقتص منه دون الآخر (قوله بقرعة) أي وجوبا في فعلها والتقديم بها (قوله أحدهما) هو نائب فاعل يقدم وهو المقتص منه ولا ينافيه المبادرة المذكورة لأنها قبل القرعة كما ذكره الشارح خلافا لما ذكره بعضهم فراجعه (قوله أرجحهما في الروضة الثاني) أي تقديم البادي بالقتل وهو المعتمد ولا يصح التوكيل لبطلانه بالموت وللامام

جرح فلان لك بيوم فاذا جرح ومات وجب القصاص وهذا الذي قاله حكاه الرافعي عن بعض الأصحاب (قول المتن ولاقصاص بقتل ولد) نقل الشافعي رحمه الله في ذلك الاجماع ومراده في الجملة والافقد خالف مالك فيما لو ذبحه كالشاة ولو قتله في قطع الطريق ففيه قولان حكاهما النووي رحمه الله ولو كان منفيا بلعان فلاقصاص بقتله أيضا لأنه بصدد أن يلحقه بالاستيلاد (قول المتن وان سفل) لأنه حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه السافل والعالي كالارث وغيره كالنفقة (قول المتن و يقتل بوالديه) لأن أخذ الأنقص بالأكمل اقتصار على بعض الحق وعكسه استفضال عن الحق قاله الماوردي (قول الشارح فقتله أحدهما) أي ولو قبل العرض على القائف لجواز العرض بعد الموت على الصحيح وقوله أحدهما لامفهوم له اذلو قتلاه فالأمر كذلك لأن شريك الأب يقتص منه (قول المتن اقتص) أي ولا يقدح في ذلك كون القتل صادرا قبل انكشاف الحال خلافا للماوردي وقوله أي الآخر اشارة الى أن اقتص مبني للفاعل فيكون قوله الآتي فلانفي لاقتصاص الآخر فقط لا لمطلق القصاص فلا يرد ماقاله ابن الفركاح من أن عبارة المنهاج تقتضي أنه لو ألحقه بغيرهما لايقتص منه لأنه انما يتوجه اذا كان اقتص مبنيا للمجهول (قول الشارح لعدم ثبوت الخ) من هنا تعلم أنه لو رجع القاتل عن الاستحقاق اقتص منه وان لم يلحقه القائف بأحد نعم لو تزوجت امرأة في العدة وأتت بولد يمكن أن يكون من كل منهما فانها كالتي قبلها الا في شيء وهو أن الجحود لا يفيد النفي لثبوت النسب بالفراش فلا يسقط بالجحود (قول الشارح فلاقصاص) (تتمة) عبارة المحرر وان ألحقه بالآخر اقتص (قول الشارح شقيقين) شرط لصحة قوله فلكل منهما القصاص على الآخر وليتميز ذلك عما يأتي وأما اشتراط الحيازة فلا وجه له فيما يظهر لي (قول الشارح الآخر) جعل الفاعل فيما مر ضمير أحدهما وجعله فيما هنا ضمير الآخر والصواب أن يقول بدل الآخر من

فلوارثه قتله (والا) أي وان كانت زوجية بين الأب والأم (فعلى الثاني فقط) القصاص لأنه اذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله و يرثه أخوه والأم

واذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فينتقل اليه حصتها من القصاص و يسقط باقيه و يستحق القصاص على أخيه ولو سبق قتل الأم سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه (و يقتل الجمع بواحد) كأن ألقوه من شاهق أو في بحر أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة (وللولي العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار الرءوس) وعن جميعهم على الدية فتوزع على عددهم فعلى الواحد من العشرة عشرها وسواء كانت جراحة بعضهم أفحش أو عدد جراحات بعضهم أكثر أم لا ولو كانت جراحة بعضهم ضعيفة لاتؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها (ولا يقتل شريك مخطئ و) شريك (شبه عمد و يقتل شريك الأب) في قتل الولد (وعبد شارك حرا في عبد وذمي شارك مسلما في ذمي وكذا شريك حربي) في مسلم (و) شريك (قاطع قصاصا أو حدا) بأن جرح المقطوع بعد القطع فمات منهما (وشريك النفس) بأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات منهما (و) شريك (دافع الصائل) بأن جرحه بعد جرح الدافع فمات منهما (في الأظهر) والثاني لايقتل في الصور المذكورة لأنه شريك من لا يضمن كشريك المخطئ وفرق الأول بأن الخطأ شبهة في الفعل أورث في فعل الشريك

أي

قتلهما معا (قوله فعلى الثاني فقط) ثم قال البلقيني لو وجد مانع من تقديم أحدهما مع الزوجية كعدم ارثها أو بغيره كالدور فعلى كل القصاص منه كأن كان الولدان من أمته التي أعتقها في مرض موته وتزوج فيهما (قوله حصتها) وهي الثمن و يلزمه لورثة أخيه الباقي وهو سبعة أثمان الدية (قوله وسواء) أي في القتل وتوزيع الدية كما يصرح به عبارة النهج (قوله ولا يقتل شريك مخطئ) خرج بالقتل القطع وسيأتي والمراد بالمشاركة نسبة الموت الى فعليهما معا لاحقيقة المشاركة من وجود فعليهما معا كما يعلم مما بعده وشمل المخطئ نحو الأب في قتل ولده خطأ فيغلب جانب القتل ومنه شريك صبي ومجنون لا تمييز لهما لأن غيرهما عمده عمد كما مر ومنه شريك سبع أو حية كما في الأنوار وقيده شيخنا بما لايقتل غالبا منهما واعتمده مخالفا لما في حاشيته والا فيقتل شريكهما والوجه التعميم كما في الحاشية لأنه لا تمييز لهما فلا يقال عمدهما عمد فتأمل (قوله بعد القطع) هو قيد لتسميته شريك قاطع لا للحكم بل هو عام شامل للمعية والقبلية و يمكن دخول المعية في كلامه بأن يكون المراد بعد الشروع في القطع فيشملهما و يعلم وجود القود في القبلية بالأولى (قوله بعد جرح الدافع) فيه ما ذكر قبله ولو كان الثاني دافعا أيضا لم يضمن كالأول (قوله وفرق الخ) قد يقال لا حاجة لفارق لعدم الجامع اذ لا يشبه من لا يضمن أصلا بمن هو ضامن بالمال الا أن يقال ذكر الفرق لافادة القاعدة وهي أن من امتنع قتله لمعنى في فعله لا يقتل شريكه ومن امتنع قتله لالمعنى في فعله أو لمعنى في ذاته يقتل شريكه ومنه مالو رميا مسلما في صف كفار وأحدهما عالم به دون الآخر فيقتل العالم لا الجاهل لعذره بالجهل وهو معنى في ذاته أو ليس في فعله ومنه مالو أكرهه على رمي شخص ظنه المكره بفتح الراء صيدا فيقتل المكره بكسر الراء دون المكره بفتحها لعذره كما مر ومن هنا يعلم أن الأولى في القاعدة أن يقال يقتل شريك من امتنع قتله لالمعنى في فعله كما مر فتأمل (قوله أورث الخ) أي فالزهوق حصل بما يجب فيه القود وما يجوز فيه القود فهو من قاعدة اجتماع مقتض ومانع فغلب الثاني وليس ذلك في القاعدة الثانية لأن المانع فيها أمر خارج عما حصل به الزهوق فتأمل ثم اللازم للمخطئ حصته من دية الخطأ على

أحدهما لأنه لا يصح تقدير الآخر مع قوله بها فان قيل قوله و يقدم للقصاص معناه و يقدم لاستيفاء القصاص منه فيكون واقعا على المستوفى منه لا على المستوفي قلنا لكن ينقل الاشكال الى قوله أو مبادرا فتأمل (قول الشارح فلوارثه) أي الآخر (قول الشارح ورثها) أي فيرث ثمن القصاص و يجب عليه لأخيه الذي قتل الأم سبعة أثمان الدية (قول الشارح واستحق قتل أخيه) أي و يلزم هنا المستحق لأخيه المذكور ثلاثة أرباع الدية (قول المتن و يقتل الجمع بواحد) قال الزركشي بشرط أن يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتل اه و يجب تقييده بما اذا لم يتواطؤا على أنه سيأتي في مسئلة السياط الآتية اشتراط التواطئ مع أن صورتها أن فعل كل واحد الخ قال فيها الزركشي وفارق الجراح حيث لا يشترط فيها ذلك لأن الجرح يقصد به الهلاك بخلاف هذا فانظر كيف يجتمع كلامه و يجوز أن يحمل كلامه هنا على اشتراط أن يكون له مدخل في التلف (قول الشارح وعن جميعهم) هذا يفهم بالأولى (قول المتن و يقتل شريك الأب) خلافا لأبي حنيفة رحمه الله لنا مالو عفا أحد الشريكين ومالو رميا ثم مات أحد الراميين قبل الاصابة (قول الشارح بعد القطع) أفهم عدم القصاص في المعية والسبق وليس مرادا فيما يظهر (قول الشارح بعد جرح الدافع) فيه نظر (قول الشارح لأنه شريك من لا يضمن) عبارة غيره لأن من لا يضمن أخف حالا من تضمين الخاطئ وفارق شريك الاب بأن فعل الاب مضمون (قول الشارح بأن الخطأ شبهة في الفعل)

عاقلته واللازم في شبه العمد حصته من دية العمد على عاقلته واللازم لشريكهما حصته من دية العمد في ماله وظاهر كلامهم أن الدية موزعة عليهما نصفين وهو واضح ان استويا في الجناية كأن قطع أحدهما يده والآخر اليد الأخرى والا كأن قطع أحدهما يده والآخر أصبعه مثلا فينبغي أن يجب على كل واحد بقدر جنايته وقيل لو أوجبت جناية أحدهما قودا كأن قطع يده عمدا وآخر يده الأخرى خطأ ومات بهما فلا قود في النفس وعلى المخطئ نصف دية الخطأ ويقاد من العامد في اليد ولا شئ عليه من الدية فان كان المقطوع عمدا أصبعا اقتص منه فيه ولزمه أربعة أعشار الدية كذا نقلوه فراجعه وحرره فانه غير مستقيم (قوله ولو جرحه الخ) هذه من أفراد ما تقدم وذكرها لدفع توهم أن الشخص لا يسمى شريك نفسه (قوله في الأولى) وعليه فيها نصف دية مخففة على العاقلة ونصف دية مغلظة في ماله قال شيخنا الرملي مع قود الجرح ان كان كما قالوا وفيه نظر بما مر آنفا بل هو سهو لأنه شريك مخطئ لما فيه من تضاعف الغرم فراجعه والذى يتجه أنه مع قود الجرح ان قتل به لا غرم فيه كما تصرح به عبارة الخطيب وغيره وقد تقدم عن شيخنا فراجع وتأمل (قوله فيما بعدها) وعليه فيه ضمان جرحه حالة العصمة قودا أو مالا (قوله ولو داوى) هو مثال فالخياطة والكي ونحوهما كذلك (قوله جرحه) خرج به ما لو داوى جرح غيره ففي المذفف يجب عليه القود وحده وعلى الأول ضمان جرحه من المال قاله شيخنا وظاهره عدم وجوب القود فيه وان كان عمدا وأمكن وفيه نظر فراجعه وفيما يقتل غالبا وعلمه يجب القود عليهما والا فدية شبه العمد عليهما كذا قاله شيخنا وفيه نظر والوجه أن على الأول ضمان جرحه من دية العمد وعلى الثاني حصته من دية شبه العمد ان لم يقتل غالبا وعلمه والا فمن دية الخطأ فتأمل (قوله مذفف) ولو جاهلا بحاله (قوله فلا قصاص على جارحه) أي من حيث النفس ولا دية أيضا من حيث النفس ويلزمه ضمان جرحه فقط قودا ان علم المجروح الحال والا فمن دية العمد فقول شيخنا على جارحه نصف دية شبه العمد فيه نظر فراجعه (قوله فشريك جارح نفسه) أي فجارحه شريك جارح نفسه فعليه القصاص كما مر (قوله أصحها) أي الأوجه يجب أي القصاص على الكل ان تواطأوا فان حصل عفو عنهم وزعت دية العمد عليهم على عدد الضربات لا على عدد الرءوس وفارق الجراحات فيما مر بأن الضرب لا يقصد به الاهلاك غالبا ولا يعظم تأثيره لكونه في ظاهر البدن ولو حصل العفو عن بعضهم فعليه ما يخصه بعدد ضرباته (قوله بخلاف الخ) أي اذا لم يتواطأوا لا قصاص عليهم وعلى كل حصته من دية شبه العمد بعدد الضربات أيضا (قوله عن القاتل) أي واحترز بقوله وضرب كل واحد غير قاتل عما لو كان ضرب كل واحد قاتلا لو انفرد فعليهم القصاص فان وجد عفو

أي فكان كما لو صدر الخطأ والعمد من شخص واحد (قول الشارح فيه) أي في الفعل فالضمير فيه راجع لقوله شبهة في الفعل (قول الشارح عمدا وخطأ) هو بدل من قوله جرحين (قول الشارح وهو قاتل نفسه) سواء أعلم بحال السم أم لا وكما ينتفي القصاص لا دية أيضا ولكن عليه قصاص الجرح أو أرشه (قول المتن لم يقتل) أي جزما (قول الشارح لقصد التداوي) هذا الوجه زيفه الروياني بأنه لا يعتبر قصد الفاعل بل كون الفعل ما يقصد به القتل غالبا ثم من تعليل هذا الوجه يستفاد أن محل الخلاف اذا قصد الاصلاح فلو استعجل لاراحة نفسه مثلا فهو شريك قاتل نفسه قطعا ﴿ فائدة ﴾ قال الامام السم شئ يضاد القوة الحيوانية (قول الشارح حال السم) أي في غلبة القتل به وعدمه (قول الشارح بخلاف الخ) قيده المتولي بما اذا لم يعلم المتأخر تقدم ضرب غيره والا فهو كما لو حبسه في بيت وجوعه مع علمه بجوعه السابق وشرط الامام لأصل المسألة أن تكون جملة السياط بحيث يقصد بها الهلاك غالبا ووجه اشتراط التواطئ أن الهلاك لا يقصد بمثل هذا الفعل الا مع التواطئ

فيه شبهة في القصاص ولا شبهة في العمد (ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ ومات بهما أو جرح حربيا أو مرتدا ثم أسلم وجرحه ثانيا فمات) بهما (لم يقتل) لشركة الخطأ في الاولى وغير المضمون فيما بعدها (ولو داوى جرحه بسم مذفف) أي قاتل سريعا (فلا قصاص على جارحه) وهو قاتل نفسه (وان لم يقتل غالبا فشبه عمد) فعله فلا قصاص على جارحه (وان قتل غالبا وعلم حاله فشريك) أي فالجارح شريك (جارح نفسه) فعليه القصاص في الاظهر (وقيل شريك مخطئ) لقصد التداوي فلا قصاص عليه قطعا وان لم يعلم المجروح حال السم فكما لو لم يقتل غالبا (ولو ضربوه بسياط أو) عصا خفيفة (فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل ففي القصاص عليهم أوجه أصحها يجب ان تواطئوا) على ضربه بخلاف ما اذا وقع اتفاقا والثاني يجب مطلقا لئلا يصير ذريعة الى القتل والثالث لا قصاص على أحد منهم واحترز بقوله غير قاتل عن القاتل فيجب

به عليهم القصاص (ومن قتل جمعا مرتبا قتل بأولهم أو معا) بأن ماتوا فى وقت واحد أو أشكل الحال بين الترتيب والمعية

(فبالقرعة) بينهم فمن خرجت قرعته قتل به (وللباقين) فى المسائل (الديات قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (فلو قتله غير الأول فى الاولى (عصى ووقع) قتله (قصاصا وللأول دية والله أعلم) ولو قتله غير من خرجت قرعته فظاهر أن الحكم كذلك

﴿ فصل ﴾ اذا (جرح حربيا أو مرتدا أو عبد نفسه فأسلم) الحربى أو المرتد (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح فلا) ضمان (من قصاص أو دية) اعتبارا بحالة الجناية (وقيل تجب دية) اعتبارا بحالة استقرار الجناية (ولو رماهما) أى الحربى أو المرتد والعبد (فأسلم وعتق) قبل اصابة السهم ثم مات بها (فلاقصاص) لعدم الكفاءة فى أول أجزاء الجناية (والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة) اعتبارا بحال الاصابة وقيل لاتجب اعتبارا بحال الرمى والخلاف مرتب فى الشرح على الخلاف فيما اذا أسلم وعتق بعد الجرح وأولى منه بالوجوب وكان تعبير المصنف فيه بالمذهب لذلك وقوله مخففة على العاقلة هو أرجح الأوجه أنها دية خطأ وقيل دية شبه عمد وقيل دية عمد وقطع الامام والغزالى بالاول

فكما مر ولو اختلف ضربهم فلكل حكمه فى القصاص والدية وقيد شيخنا وجوب القصاص فى هذه بمن علم بضرب غيره وفيه نظر فراجعه (قوله أو أشكل) هو عطف على مرتبا بدليل جمع المسائل بعده ولو عطف على ماتوا وأريد بالمعية ما يشمل المحتملة لكان جائزا لكنه خلاف الظاهر (قوله فبالقرعة) وهى واجبة لقطع النزاع (قوله كذلك) أى يقع قتله قصاصا وان أساء فى هذه كالتى قبلها ولغيره الدية ولو قتله أولياء القتلى أو بعضهم أساءوا وحصل لكل منهم بقدر حصته من عددهم وله المطالبة بما بقى فلو كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث دية مقتوله من قدرها ولا قصاص عليهم لأن قتلهم بحق (تنبيه) الدية الواجبة يعبر فى قدرها عن نفس المقتول لا القاتل كما سيأتى فى العفو وتؤخذ من تركة الجران كانت والا ففى ذمته حتى يطالبه المجنى عليه بها فى الآخرة و فى رقبة الرقيق فان مات فالمطالبة عليه فى الآخرة أيضا

﴿ فصل ﴾ فى تغير حال المجروح ومامعه ومسائله مبنية على ثلاثة قواعد أولها كل جرح وقع غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال فى الانتهاء ثانيها كل جرح مضمون فى الحالين فالعبرة فى قدر الضمان بالانتهاء ثالثها أن يعتبر فى وجوب القود المكافأة من أول أجزاء الفعل الى الانتهاء وبقى حال رابع وهو عكس القاعدة الأولى أى أن كل جرح مضمون لا ينقلب غير مضمون بتغير الحال كالردة بعد الجرح كما يأتى (قوله جرح) أى معصوم حربيا أو مرتدا و فى عكسه بأن جرح حربى أو مرتد معصوما عليه من مسلم أو ذمى أو مرتد وأسلم الجارح فلاشئ على الحربى و يجب على المرتد القود فان عفى عنه فالدية (قوله هو أرجح الأوجه أنها دية خطأ) وهو المعتمد على وجه الوجوب الراجح هنا المعبر عنه بالمذهب (قوله بالأول) وهو أنها دية خطأ على وجه الوجوب المرجوح المتقدم بقوله وقيل تجب دية أى اذا قلنا بوجوب الدية على ذلك الوجه فنقطع

(قول المتن ومن قتل جمعا مرتبا) قد ذكر المصنف هذه المسئلة بعد قتل الجماعة بالواحد لئلا يتوهم أن الواحد يكفى قتله عن الجماعة (فرع) لو ضرب به أحدهما خمسين سوطا ثم ضرب به الثانى ثلاثة أسواط مثلا وهو عالم بالأول فعليهما القصاص وان كان جاهلا فلا قصاص على أحد وان انعكس الأمر فلا قصاص مطلقا لأنه شريك شبه العمد لكن محله عند عدم التواطئ شرح الروض (قول الشارح بين الترتيب والمعية) هما معتبران بالزهوق لا بالفعل (قول المتن عصى) هذا يفيد أن القرعة واجبة وهو كذلك (قول المتن وللأول دية) أى دية قتيله لادية القاتل

(فصل اذا جرح الخ) محصل ما فيه بيان تغير حال المجنى عليه بين الفعل والموت (قول المتن أو مرتدا) أى اذا لم يكن الجارح مرتدا مثله (قول المتن فلا ضمان) أى كما فى قطع يد السارق اذا مات منه (قول المتن وقيل تجب) اعترض الزركشى بأن فى كل مسئلة طريقين أصحهما فى الأولين وجهان و فى الثانية القطع بنفى الدية وفى الثالثة القطع بالنفى والثانية فيها قولان (قول المتن تجب دية) أى مخففة (قول الشارح أى الحربى أو المرتد والعبد) معنى كلام الشارح أن أحد الأمرين من الحربى والمرتد جزء المثنى والعبد هو الجزء الآخر ولهذا عطفه بالواو فانك اذا أردت تفسير المثنى من قولك اذا جاء زيد وعمر وفأكرمهما تقول أى زيدا وعمرا ولا يصح أن تقول أى زيدا أو عمرا والله أعلم (قول المتن والمذهب الخ) قضيته استواء المسائل فى الخلاف مع أن ايجاب الدية فى عبد نفسه أولى لأنه معصوم بالكفارة كذا قال الزركشى فتأمله مع الحاشية التى على قوله وقيل تجب (قول المتن دية مسلم) أى حر (قول الشارح بحال الاصابة) والرمى كالمقدمة قال الزركشى يخرج من هذا التفسير طريقة قاطعة بالوجوب (قول الشارح مخففة) يريد أن تعبير المتن يصير جريان الخلاف فى صفة التخفيف كما يفيده أصل الوجوب

(قول

على وجه الوجوب في مسائل الجرح وجزم به في الشرح الصغير (ولو ارتد المجروح ومات بالسراية فالنفس هدر) أى لا يجب لها شيء (ويجب قصاص الجرح) كالموضحة وقطع اليد (في الاظهر) اعتبارا بحالة الجناية والثاني يعتبر حالة استقرارها (يستوفيه قريبه المسلم) للتشفي (وقيل الامام) لانه لاوارث للمرتد (فان اقتضى الجرح مالا وجب أقل الأمرين من أرشه ودية) النفس (وقيل) الواجب (أرشه) بالغا ما بلغ ففي قطع اليد نصف الدية عليهما وفي قطع اليدين والرجلين دية على الأول وديتان على الثاني (وقيل) هو (هدر) تبعا للنفس لا يجب به شيء وعلى الوجوب فالواجب فيء لا يأخذ القريب منه شيئا (ولو ارتد ثم أسلم فمات بالسراية فلا قصاص) لتخلل حالة الاهدار (وقيل ان قصرت الردة وجب) القصاص ولا يضر فيه تخللها (وتجب الدية) على الأول لوقوع الجرح والموت حالة العصمة (وفي قول نصفها) توزيعا على حالتي العصمة والاهدار وفي ثالث ثلثاها توزيعا على حالتي العصمة وحالة الاهدار والاقوال فيما اذا طالت الردة فان قصرت وجب كل الدية قطعا وقيل هي في الحالين (ولو جرح مسلم ذميا فأسلم أو حر عبدا فعتق ومات بالسراية فلا قصاص) لانه لم يقصد بالجناية من يكافئه (وتجب دية مسلم) لانه في الابتداء مضمون وفي الانتهاء حر مسلم (وهي لسيد العبد) ساوت قيمته أو نقصت عنها (فان زادت على قيمته فالزيادة لورثته) لانها وجبت بسبب الحرية (ولو قطع يد عبد فعتق ثم مات بسراية فللسيد الاقل من الدية الواجبة ونصف قيمته) أرش اليد المقطوعة في ملكه لو اندمل القطع (وفي قول الاقل من الدية وقيمته) لان السراية حصلت بمضمون للسيد فلا بد من النظر اليها في حقه بأن يقدر موت المقطوع رقيقا ودفع بأن السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد فان كانت الدية أقل من القيمة أو من نصفها فلا شيء على الجاني

بأنها دية خطأ ولعل هذا توجيه آخر لتعبير المصنف بالمذهب وان سكت عنه الشارح أى اذا قلنا بأن الدية مخففة على وجه الوجوب الراجح في مسائل الرمي هنا فنقطع بأنها كذلك على وجه الوجوب المرجوح في مسائل الجرح السابقة فالمعبر عنه بالمذهب أحد الوجهين في وجوب الدية وعدمه وعذره في التعبير به ترتب الخلاف وأحد الأوجه الثلاثة في كونها مخففة أولا ولم يذكر الشارح عذرا في التعبير به فيها اما اكتفاء بالعذر الأول أو لعدم صحته هنا لعدم قطع الامام والغزالي في المسئلة السابقة لا في هذه لأن ترتيب الخلاف فيهما بعكس الأول ويمكن كونه توجيها كما مرت الاشارة اليه فتأمل (قوله ومات بالسراية) فان اندمل جرحه ولم يمت فله الاستيفاء بنفسه فان مات قبله فلوارثه (قوله ويجب قصاص الجرح) فان وجب مال وقف كبقية أمواله (قوله يستوفيه قريبه المسلم) وهو وارثه لولا الردة وله العفو على مال كما يأتي وينتظر كماله فان لم يكن وارث فللامام القود والعفو (قوله وعلى الوجوب) أى وجوب المال ابتداء أو بعفو يكون فيئا (قوله ولو ارتد) أى المجروح وحده أو مع الجارح معا وان عادا الى الاسلام معا فلا قصاص على الوجه الوجيه وقول شيخنا الرملي ببقاء القود في الثانية فيه نظر لمخالفته العلة والقاعدة السابقة اذ ليس معنى المكافأة المساواة كما توهمه بل عدم نقص المقتول عن القاتل بواحد مما مر فتأمل (قوله وتجب الدية) وهي دية عمد حالة في ماله (قوله والاقوال) أى الثلاثة من وجوب كل الدية أو ثلثيها أو نصفها (قوله وقيل هي الخ) اى الاقوال المذكورة لو قال المصنف وتجب الدية وان قصر زمن الردة على المذهب لكان أنسب (قوله وتجب دية مسلم) أى مغلظة حالة في ماله (قوله وهي لسيد العبيد) فهو يطالب الجاني بها لا بقيمته لكن لو دفع الجاني القيمة وجب على السيد قبولها وان كانت الدية عند الجاني (قوله فالزيادة) أى على قيمة العبد من الدية لورثته بالقرابة الخاصة وهذه على العكس فيما لو جرح ذميا ثم استرق كما مرت الاشارة اليه (قوله ولو قطع الخ) أى فالذى مر في جرح لا مقدر له (قوله الواجبة) قال العلامة البرلسي

(قول الشارح على وجه الوجوب) هو قول المتن وقيل تجب دية (قول المتن لو ارتد) هذا عكس ما تقدم (قول الشارح لا يجب لها شيء) كما لو قتل في هذه الحالة وأولى (قول الشارح والثاني يعتبر حالة استقرارها) وذلك لان الجناية قد صارت نفسا فكأنه لا شيء في النفس بتلك الجراحة والنفس هنا مهدرة فلو أدرجنا لأهدرنا فجعلت الردة قاطعة قائمة مقام الاندمال (قول المتن ولو ارتد) هذه الحالة متوسطة بين ما سلف (قول الشارح تخللها) لانه اذا قصر زمنها لا يظهر أثر السراية ورد بأن السراية حاصلة في زمنها ولا بد وهي حالة غير مضمونة فانتهضت الشبهة (قول المتن ولو جرح الخ) هذه في الحقيقة نظير التي ابتدأ الفصل بها لكنها تفارقها من حيث ان المجروح مضمون في أول الأمر (قول المتن فللسيد الاقل الخ) فانه ان كان نصف القيمة أقل فهو أرش الجناية على ملكه وما زاد في حال الحرية لا حق له فيه وان كانت الدية أقل فما نقص عن نصف القيمة نقص بسبب من جهته وهو الاعتاق (قول المتن الواجبة) مستدركة (قول المتن ونصف قيمته) احترز عن قيمة النصف (قول المتن وفي قول الخ) الذي ظهر لي أن هذا الوجه لا يتجه غيره قياسا على المسئلة قبله والا فما الفرق ولا يصح التعويل في الفرق على كون الارش هنا مقدرا وفي الأولى غير مقدر فليتأمل (قول الشارح بأن يقدر موت المقطوع)

كالزركشي لامعنى له انتهى وفيه نظر فراجعه (قوله ويجب) أى القود عن الآخرين فان وجد عفو وزعت الدية أثلاثا فعليهما ثلثاها للورثة وعلى الأول ثلثها يأخذ السيد منه الأقل منه ومن أرش جنايته وهو نصف القيمة وما زاد للورثة أيضا ولو جرحه الأول أيضا بعد العتق فللسيد الأقل من سدس الدية ونصف القيمة (تنبيه) لو لم يكن وارث أخذ السيد الزائد أيضا بالولاء لانه الوارث الآن

(فصل) فيما يعتبر فى قود الأطراف والجراحات والمعانى ومامعها (قوله يشترط لقصاص الطرف) ولو طرف عبد المكاتب خلافا للبلقيني نعم قد يوجد قصاص النفس حيث لا يوجد قصاص الطرف كما لو قطع حر يد عبد ثم عتقه سيده ثم مات سراية وكما فى شلل بعض الأعضاء فانه يقتل السليم بالاشل ولا يقطع به ولا يشترط فى القتل الانضباط بخلاف الطرف فتأمله (قوله بفتح الراء) وهو بسكونها البصر (قوله بضم الجيم) وهو بفتحها نفس الفعل أو محله والمعانى كالجرح (قوله معصوما) ومكافئا أيضا (قوله وضعوا) أى كلهم أو بعضهم أو غيرهم (قوله سيفا) مثله كل محدد يقطع ومنه منشار تجاذبوه فان أمسك بعضهم عن الجذب عند جذب غيره فلاقود وبهذا يجتمع التناقض (قوله وتحاملوا) أى كلهم فقط (قوله عليه) أى السيف (قوله دفعة) بفتح الدال المرة وبضمها ما ينصب من مطر أو اناء مرة وكل صحيح هنا وخرج بها مالو تميز بها فعل بعضهم فلا قصاص على واحد منهم ويجب على كل حكومة تليق بفعله ويجب بلوغ مجموع الحكومات دية اليد على المعتمد وفارق وجوب القصاص فى الجراحات بأنه لا يقال هنا ان كل واحد منهم قطع يدا (قوله وشجاج الرأس والوجه) اضافتهما لبيان الواقع لأنه فى غيرهما يسمى جرحا لا شجة وأما الأسماء الآتية من الحارصة وما بعدها من العشر فلا يختص بالرأس والوجه (قوله عشر) أى بالاستقراء باعتبار ذاتها وسيأتى أن أسماءها أكثر من عشرة (قوله حارصة) من حرص القصار الثوب شقه وتسمى قاشرة أيضا (قوله وقيل معه) وتسمى حينئذ دامعة بمهملات وبه مع القاشرة تكون الأسماء اثنى عشر اسما (قوله ومتلاحمة) تفاؤلا بالتحامها (قوله وسمحاق بكسر السين) مأخوذ من سماحيق البطن وهو الشحم الرقيق فيها ويقال لها لاطية وملطاة وملطة وبذلك تكون الأسماء خمسة عشر (قوله وتسمى الجلدة به) وكذا كل جلدة رقيقة (قوله تظهره) بمعنى تصل اليه ويعلم وصولها اليه

أى يقدر موته حرا وموته رقيقا ونوجب للسيد أقل العوضين (قول المتن ويجب) أى القصاص قطعا وكذا النفس على الأصح (قول الشارح لوجودها) ولا يضرها شركة الأول كما فى شركة الأول.

(فصل يشترط لقصاص الطرف) دليل القصاص فيها قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها الآية وأما اشتراط ماشرط للنفس من كون الجناية عمدا الخ فلأن الشرع معتن بصيانة النفوس أعنى فاذا لم يجب القصاص للنفس فى الخطأ وشبه العمد ففيما دونها أولى ولو قال يشترط لقصاص مادون النفس لشمل المعانى قال الرافعى ولا يرد كون السليمة لا تقطع بالشلاء والكاملة الاصابع لا تقطع بناقصتها ولو قتله لقتل به لان قصاص النفس لصيانة الروح وقد استويا فيها والشلل والنقصان لا يخلانها وقصاص الطرف لصيانته وقد تفاوتا فيه اه قال الغزالى هو يفارق النفس فى شيئين أحدهما أن قصاص النفس يجب بسراية الجرح ولا يشترط فى جنايتها الانضباط بخلاف مادون النفس (فرع) لو قتل السيد مكاتبه فلا ضمان ولو قطع طرفه ضمنه وهذا يلغز به (قول الشارح قطعوا) كالنفس (قول المتن عشر) الدليل على ذلك الاستقراء (قول المتن أى تظهره) أى بحيث يصل اليها مايوضع فى الجرح وان لم ير العظم

غيرها ومن اعتاق السيد جاء النقصان وان كانت أكثر من ذلك فالزيادة لورثة المقطوع كما تقدم وان كانت مساوية فظاهر (ولو قطع يده فعتق فجرحه آخران) كأن قطع أحدهما يده الأخرى والآخر رجله (ومات بسرايتهم) أى بسراية قطعهم (فلا قصاص على الأول ان كان حرا) لعدم الكفاءة (ويجب على الآخرين) لوجودها والسيد على الأول أقل الأمرين من ثلث الدية وأرش القطع فى ملكه وهو نصف القيمة وفى قول الأقل من ثلث الدية وثلث القيمة

(فصل) (يشترط لقصاص الطرف) بفتح الراء كاليد (والجرح) بضم الجيم (ماشرط للنفس) من كون الجناية عمدا عدوانا والجانى مكلفا ملتزما والمجنى عليه معصوما (ولو وضعوا سيفا على يده وتحاملوا عليه دفعة فأبانوها قطعوا) بشرطه (وشجاج الرأس والوجه) بكسر الشين جمع شجة بفتحها (عشر حارصة) بمهملات (وهى ماشق الجلد قليلا) نحو الخدش (ودامية) بتخفيف الياء (تدميه) بضم أوله أى تدمى الشق من غير سيلان الدم وقيل معه (وباضعة) بموحدة ومعجمة ثم مهملة (تقطع اللحم) بعد الجلد (ومتلاحمة) بالمهملة (تغوص فيه) أى اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده (وسمحاق) بكسر السين وبالحاء المهملتين (تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم) وتسمى الجلدة به أيضا (وموضحة توضح العظم) بعد خرق الجلدة أى تظهره (وهاشمة تهشمه) أى

(قول

تكسره (ومنقلة) بالتشديد (تنقله) بالتخفيف والتشديد من موضع الى موضع (ومأمومة) بالهمز (تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به المسماة أم الرأس (ودامغة تخرقها) وتصل الدماغ وهي مذففة عند بعضهم والعشر تتصور في الجبهة كالرأس ويتصور ماعدا الأخيرتين منها في الخد وفي قصبة الأنف واللحي الاسفل (ويجب

القصاص في الموضحة فقط) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها (وقيل وفيما قبلها سوى الحارصة) لامكان ضبطه بخلاف الحارصة ومابعد الموضحة واستثناء الحارصة مزيد على المحرر أخذا من الشرح (ولو أوضح في باقي البدن) كالصدر والساعد (أوقطع بعض مارن أوأذن ولم يبنه وجب القصاص في الأصح) أما في الايضاح فلما تقدم في الموضحة وقول الثاني ليس فيهاهنا أرش مقدر بخلاف الموضحة لايضر وأما في القطع بأن يقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع ويستوفى من الجاني مثله فلتيسر ذلك والثاني يمنعه والمارن مالان من الأنف (ويجب) القصاص (في القطع من مفصل) لانضباطه وهو بفتح الميم وكسر الصاد (حتى في أصل فخذ ومنكب ان أمكن بلا اجافة والا) أي وان لم يمكن الا بها (فلا) يجب (على الصحيح) لأن الجوائف لا تنضبط والثاني قال ان أجاف الجاني وقال أهل البصر يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة وجب لان الجائفة هنا تابعة لامقصودة (ويجب) القصاص (في فقء عين) أي تعويرها بالعين المهملة (وقطع أذن وجفن) بفتح الجيم (ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين) أي جلدتي البيضتين لأن لها نهايات مضبوطة (وكذا أليان) بفتح الهمزة مثنى ألية

بنحو غرز ابرة مثلا (قوله تكسره) ولو بلا انفصال وبلا ايضاح (قوله تنقله) بضم أوله وكسر القاف المثقلة وقيل بفتح أوله وضم القاف المخففة وهو لايناسب اسمها المذكور وانما يناسبه لوقيل لها ناقلة والمراد بنقله ازالته عن محله ولو بلا هشم ولا ايضاح (قوله الدماغ) وهو الدهن المجتمع في داخل تلك الخريطة ﴿تنبيه﴾ علم عاذكر انه اجتمع في الرأس اثنا عشر اسما المسميات ستة متلاصقة مع بعضها فالجلد اسم لمانبت فيه الشعر المحلوق واللحم اسم لماتحته والسمحاق واللاطية والملطات والملطة اسم للجلدة التي تحته والقحف والعظم اسم لماتحتها وأم الرأس والخريطة والآمة بالمد اسم للجلدة التي تحته والدماغ اسم للدهن فيها (قوله عند بعضهم) وسيأتي أنه مردود (قوله في الخد) وكذا في سائر البدن (قوله لامكان الخ) ورد بأن الامكان لا يكفي بل لابد من التيسر كما سيذكره (قوله أوأذن) وكذا حشفة ولسان وشفة واطارها وهو المحيط بها لااطار الدبر لعدم ضبطه وعليه يحمل مافي الروضة اذ الاطار ما أحاط بغيره كما في الصحاح (قوله ولم يبنه) بأن بقي زيادة على الجلد ولم يلتصق بحرارة الدم بعد فان التصق بها وجب حكومة فقط وان بقي الجلد فقط أوفصله وجب القصاص قطعا وان عاد والتصق (قوله وقول الخ) هو مبتدأ خبره لايضر لأنه لاتلازم بين الأرش والقصاص فان الاصبع الزائدة فيها القصاص فان لم يجب فحكومة لاأرش والجائفة فيها الأرش دون القصاص (قوله بالجزئية) لابالمساحة لئلا يلزم أخذ عضو كامل ببعض عضو وسيأتي فيه كلام (قوله مثله) أي الى قدر مابقي من الجلدة المعلقة ثم يفعل ماهو الأصلح لنفسه بقول أهل الخبرة من ابقائها أوعدمه ويجب ازالة الملتحم بعد ابانته لاقبلها ولاقود بقطع ذلك الملتحم (قوله أصل فخذ) وهو مافوق الورك (قوله ومنكب) هو مجمع مابين العضد والكتف (قوله فلا يجب) ان لم يمت المجني عليه والأجيف لان النفس مستوفاة نعم ان قال ان لم يمت لم أقتله لم يكن منها (قوله وقال أهل البصر) أي عدلان من أهل الخبرة وأجيب بأن ذلك تخمين والجراحات لاتكاد تنضبط قوة وضعفا (قوله تعويرها بالعين المهملة) أي فلا يتوقف على فقئها بالفعل (قوله وقطع أذن الخ) هذا معلوم مما قبله الاأن يقال لاتلازم بين البعض والكل (قوله أي جلدتي البيضتين) فسر الانثيين بذلك لانه معناهما لغة وليناسب التعليل المذكور الشامل

(قول المتن ويجب القصاص في الموضحة) أي ولا نظر الى غلظ مافوقها من اللحم ورقته كالعضو الكبير بالصغير (قول الشارح لامكان ضبطه) هذا مردود فانا نعتبر المماثلة بالجزئية لابالمساحة والالادى الى أخذ موضحة بمتلاحمة واذا كان كذلك فكيف ينتهي الى غاية العظم لتنضبط بالجزئية (قول الشارح ومابعد الموضحة) محله اذا لم يكن مع الذي بعدها ايضاح والافله أن يوضح ويأخذ باقي الأرش كما سيأتي (قول المتن أوقطع) قيل الاحسن شق (قول الشارح لايضر) أي كما أن اليد الشلاء والاصبع الزائدة فيهما القصاص بمثلهما وان لم يكن فيهما أرش مقدر (قول الشارح بالجزئية) أي لابالمساحة كما في الموضحة تقدر بالمساحة (قول الشارح والثاني يمنعه) أي ويجعله قدر المتلاحمة مثلا (قول المتن فلا يجب على الصحيح) نعم يجوز له القطع من مفصل دون ذلك مع أخذ الأرش كما سيأتي (قول الشارح أهل البصر) أي عدلان منهم (قول المتن وقطع أذن) ولوردها في حرارة الدم فالتصقت (قول الشارح بفتح الجيم) وحكي كسرها أيضا وهو غطاء العين من فوق وأسفل (قول الشارح أي جلدتي البيضتين) عبارة الزركشي هما البيضتان وجعل الخصيتين تفسيرا للجلدتين (قول الشارح مضبوطة) أي وكانت بمنزلة

لهماولأن شرط وجوب القصاص فى البيضتين قطع جلدتيهما سواء قطعهما معهما أو وقعتا بأنفسهما بعده والافقيهما دية لاقصاص وكذا لودقهما كما قاله الرافعى و بما ذكرعلم أن اطلاق الأنثيين على البيضتين مجاز للمجاورة أوانه مشترك وصريح كلامه الآتى يدل عليه (قوله وهو) أى مثناهما مع حذف الفوقية المخالف للقياس وان كان هو الافصح كما قاله الجوهرى (قوله موضع القعود) بين الظهر والفخذ (قوله بضم الشين) أى هو الفصيح و بفتحها اسم لشفرى العين (قوله بضعف) أى فهو كالعدم فلم يلتفت اليه المصنف (قوله لعدم الوثوق الخ) فان أمكن وجب كما فى السن على المعتمد بأن تنشر بمنشار مثلا وهو بنون بعد الميم أو تحتية أو همزة (قوله أقرب مفصل) بفتح الميم وكسر المهملة وان تعدد كأن كسر عظم الكوع فله لقط الأصابع قاله ابن حجر وابن عبد الحق وسيأتى مافيه (قوله وظاهر الخ) هو جواب عن اعتراض على المصنف بأن الكسر فى المجنى عليه ليس فيه ابانة ولا يجوز قطع عضو الجانى بدونها و بأن ماهنا مكرر مع ماسيأتى وتقرير الجواب أن يقال ان قطع الجانى يعلم منه أن الكسر فى المجنى عليه مشتمل على الابانة فلا حاجة للتصريح بها وان ماسيأتى فرد من أفراد ماهنا مشتمل على زيادة كقطع للفصل الابعد فلا تكرار فتأمل (قوله المشتمل على المهشم) أى بالفعل وقول بعضهم غالبا غير مستقيم مالم يرد به ذلك ولو لم يشتمل عليه لزمه خمسة أبعرة فقط أرش التنقيل وحده ومافى شرح الروض مما يخالف ذلك غير معتمد أو مؤول ولو أوضح وأم أوضح وأخذ مابقى من أرش المأمومة وهى ثمانية وعشرون بعيرا وثلث بعير لان فيها ثلث الدية كما يأتى ومعنى أوضح فيما ذكر استحق الايضاح فلا ينافى ما يأتى أنه يوكل فيه وان له العفو عنه (قوله من الكوع) أى مفصله وهو العظم الذى يلى الابهام الى المفصل و يسمى الكاع أيضا ومايلى الخنصر يسمى الكرسوع ومابينهما يسمى الرسغ بالمعجمة آخره ومايلى أبهام الرجل يسمى البوع وأما الباع فهو مد اليدين يمينا وشمالا ولذلك يقال للغبى لا يعرف كوعه من بوعه ونظم بعضهم ذلك بقوله

وعظم يلى الابهام كوع وما يلى * لخنصره الكرسوع والرسغ ماوسط
وعظم يلى ابهام رجل ملقب * ببوع فخذ بالعلم واحذر من الغلط

والار بعة مضمومة الاول (قوله فليس له التقاط أصابعه) أى ليس له التقاط شئ منها ولو أنملة فهو مفرد مضاف فيعم (قوله فان فعله) أى اللقط ولو لأصبع عزر وان عفا عن الباقى ولو قبل اللقط (قوله والاصح أن له قطع الكف بعده) أى لاطلب حكومة لدخولها فى قطع الأصابع كما لو قتله فقطع رجليه أو يديه ثم أراد

الأعضاء التى لها مفاصل (قول الشارح بضم الشين) أما بالفتح فهو هدب العين نعم حكى الفتح هنا أيضا (قول الشارح والخلاف جار) يريد ليس الخلاف مختصا بما بعد كذا كما توهمه العبارة نعم هو خلاف غير هذا الخلاف (قول المتن وله قطع أقرب مفصل الى موضع الكسر وحكومة الباقى) خالف فى ذلك أبو حنيفة رحمه الله تعالى نظرا الى أنه لا يجمع بين القود والمال ونظر الشافعى رحمه الله تعالى الى أن ذلك أقرب الى المماثلة وأيضا ومنع من ذلك لاتخذه الناس ذريعة الى القصاص فى الاطراف (قول الشارح ومن ذلك الخ) جواب عما يقال هذا يغنى عما يأتى (قول المتن من الكوع) هو العظم الذى فى مفصل الكف مما يلى الابهام ومما يلى الخنصر كرسوع والبوع هو الذى عند أصل الابهام من كل رجل وقال صاحب تثقيف اللسان الكوع رأس الزند مما يلى الابهام والباع مابين طرفى يدى الانسان أو أحدهما يمينا وشمالا (قول المتن والأصح ان له الخ) اشتشكل هذا بما قالاه فيما لو قطع من نصف الساعد وأراد اللقط فانه لا يمكن فلو قطع ثم أراد الكوع لم يمكن أيضا أقول يمكن الجواب بأنه فى مسألة الكوع استوفى كل حقه وهو موضع الجناية فلا يقاس بغيره ولا يستشكل

وهو من النوادر وهما موضع القعود (وشفران) بضم الشين حرفا الفرج (فى الأصح) لما ذكر والثانى قال لا يمكن استيفاؤها الا بقطع غيرها والخلاف جار فى الشفة واللسان بضعف (ولا قصاص فى كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه (وله) أى للمجنى عليه (قطع أقرب مفصل الى موضع الكسر وحكومة الباقى) وله أن يعفو و يعدل الى المال كما فى الروضة كأصلها وظاهر من ذكر القطع أن مع الكسر قطعا ومن ذلك قوله بعد ولو كسر عضده وأبانه الى آخره المشتمل على زيادة (ولو أوضحه وهشم أوضح) المجنى عليه (وأخذ خمسة أبعرة) أرش المهشم (ولو أوضح ونقل أوضح) المجنى عليه (وله عشرة أبعرة) أرش التنقيل المشتمل على المهشم (ولو قطعه من الكوع فليس له التقاط أصابعه فان فعله عزر ولا غرم) عليه لانه يستحق اتلاف الجملة (والأصح أن له قطع الكف بعده)

لانه من مستحقه والثاني يجعل الالتقاط بدل القطع المستحق (ولو كسر عضده وأبانه) أي المكسور من اليد (قطع من المرفق) لأنه أقرب مفصل اليه (وله حكومة الباقي فلو طلب الكوع) القطع (مكن) منه (في الاصح) لعجزه عن محل الجناية ومسامحته والثاني لا لعدوله عما هو أقرب الى محل الجناية ولو قطع من الكوع على الاول فله حكومة الساعد مع حكومة المقطوع من العضد (ولو أوضحه فذهب ضوؤه أوضحه فان ذهب الضوء) فظاهر (والا أذهبه بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته) أو وضع كافور فيها (ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب لطمه مثلها فان لم يذهب أذهب) بالمعالجة كما ذكر (والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية في الاصح) لان له محلا مضبوطا (وكذا البطش والذوق والشم) يجب القصاص فيها بالسراية (في الاصح) لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق في ابطالها والثاني يقول لا يمكن القصاص فيها (ولو قطع أصبعا فتأكل غيرها) كأصبع أو كف (فلا قصاص في المتأكل) بالسراية وخرج فيه القصاص من ذهاب الضوء بها وفرق بأن الضوء ونحوه من المعاني لا يباشر بالجناية بخلاف الاصبع ونحوها من الاجسام فيقصد بمحل الضوء مثلا نفسه والا يقصد بالاصبع مثلا غيرها

المعفو عن النفس على الدية لم يجب له شيء بالعفو لأنه استوفى قدرها كذا قالوا وفيه نظر لما سيأتي ان حكومة الكف تدخل في دية الأصابع لا في لقطها والقياس المذكور لا يصح لأنه لا يمكن الزيادة في القتل على دية النفس (قوله لأنه من مستحقه) أي مع وصوله به الى تمام حقه فلا يرد ما يأتي (قوله مكن منه في الأصح) هو المعتمد وخرج بالكوع والمرفق ما لو طلب لقط الأصابع فلا يمكن الا من لقط أصبع فقط لتعدد الجراحة فان لقط أكثر منها عزر كما مر وفارق ما ذكر ما مر عن ابن حجر وابن عبد الحق بتعذر مفصل أقرب هناك بخلافه هنا وفيه نظر مع العلة المذكورة فراجعه (قوله وله حكومة الساعد) أي مع حكومة الباقي من العضد السابقة فلو طلب حينئذ القطع من المرفق لم يمكن منه لتعدد القطع مع عدم وصوله الى تمام حقه قال بعضهم والضابط لذلك أن من أخذ مسمى اليد امتنع عليه القود والا فان وصل بالقود الى تمام حقه مكن منه والا فلا (تنبيه) لو جنى عليه بقطعه من المرفق فطلب القطع من الكوع أو لقط الأصابع ولو أصبعا واحدة لم يمكن منه لقدرته على استيفاء تمام حقه فلو قطع منه أو لقط الاصابع عزر وليس له طلب قطع الباقي ولا حكومة له لأنه استوفى ما يسمى يدا مع تقصيره كذا قاله شيخنا فانظره مع ما مر (قوله ضوؤه) هو بفتح الضاد وضمها وهذا شروع في وجوب القود في المعاني ومنها الكلام وسيأتي واللمس ولم يذكره لدخوله في البطش فان أمكن زواله وحده وجب فيه القود خلافا للطاوسي ومنها العقل وسيأتي ولا وصول الى القود فيه للاختلاف في محله ولا وصول الى ازالته بالسراية (قوله أوضحه) قال ابن حجر بالشرط المذكور في اللطمة وسيأتي (قوله لطمه مثلها) أي ان زال الضوء من عينيه جميعا أو من احداهما وقال أهل الخبرة ان اللطمة تذهب ضوءهما فقط والا امتنع اللطم ووجبت المعالجة فان لم يمكن أيضا فالدية كما لو لم يمكن اذهاب الضوء الا باذهاب الحدقة وخرج باللطمة الموضحة فله استيفاؤها مطلقا خلافا لابن حجر في التسوية بينهما وان تبعه شيخنا في شرحه وخرج بهما نحو الهاشمة فيمتنع مطلقا ويرجع للمعالجة كما مر (فائدة) الحدقة اسم لسواد العين كله والناظر اسم للسواد الأصغر في وسطه والمقلة اسم للسواد والبياض جميعا (قوله والسمع كالبصر) صريح ذلك انه لا خلاف في وجوب القصاص فيه كالبصر لكن قال ابن الرفعة ان نص الشافعي وقول الجمهور انه لا قود فيه قال وهو المذهب وضعفه (قوله فتأكل) أو شل (قوله فلا قصاص في المتأكل) بل فيه دية مغلظة في

بما لو قطع من المرفق فاقتص من الكوع فانه لا يمكن بعد ذلك من المرفق لأنه بالقطع من الكوع أخذ صورة يد فلا يمكن من الزيادة بل له الحكومة (قول المتن مكن) فلو أراد بعد ذلك القطع من المرفق لم يمكن قيل ويشكل تمكينه من قطع الكف بعد لقط الأصابع وفيه نظر يعلم من الحاشية التي على قول المتن والاصح أن له (قول المتن أوضحه) غير الموضحة مثلها وانما خصها بالذكر لئلا يتوهم اندراجها فيها كذا في الزركشي ومراده مثلها في أن الضوء الذاهب بها يجب فيه القصاص والا فلو زال بالهشم لا يهشم والثاني لا وعليه جماعة من الاصحاب (قول المتن أوضحه) انما شرع القصاص في المعاني لأنه يمكن استيفاؤها بالجناية على محلها فكانت كالروح (قول المتن من حدقته) الحدقة هي السواد الأعظم الذي في العين والاصغر الناظر والمقلة شحم العين الذي يجمع السواد والبياض ذكره ابن قتيبة (قول المتن لطمه مثلها) لا يشكل هذا بما لو هشمه فذهب ضوؤه فانه لا يهشم بل يعالج بعد ذلك فان الفرق لائح وان كان هذا وجها استحسنه الشيخان (قول المتن وكذا البطش) هو يزول بالجناية على اليد أو الرجل والذوق بها على الفم والشم بها على الرأس (قول الشارح بها) أي بالسراية

{ باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه } وغير ذلك على ما سيأتي بيانه في الجميع (لا تقطع يسار بيمين) من يدين أو رجلين مثلا (ولا شفة سفلى بعليا وعكسه) أي يمين بيسار وشفة عليا بسفلى (ولا أنملة) بفتح الهمزة وضم الميم في الافصح (بأخرى) ولا أصبع بأخرى (ولا زائد بزائد في محل آخر) كزائد بجنب الخنصر وزائد بجنب الابهام لانتفاء المساواة في الجميع في المحل المقصود في القصاص (ولا يضر) فيه حيث اتحد الجنس (تفاوت كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوة بطش) وضعفه (في) عضو (أصلي وكذا زائد في الاصح) لان المماثلة فيما ذكر لا تكاد تتفق والثاني في الزائد قال ان كان أكبره في الجاني لم يقتص منه أو في المجني عليه اقتص منه وأخذ حكومة قدر النقصان (ويعتبر قدر الموضحة) في قصاصها (طولا وعرضا) فيقاس مثله من رأس الشاج ويخط عليه بسواد أو حمرة ويوضح بالموسى (ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد) في قصاصها (ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج أصغر استوعبناه) ايضاحا (ولا تتممه من الوجه والقفا بل نأخذ قسط الباقي من ارش الموضحة لو وزع على جميعها) فان كان الباقي قدر الثلث فالمأخوذ ثلث أرشها (وان كان رأس الشاج أكبر أخذ) منه (قدر رأس المشجوج فقط

ما هو ولو اقتص في الأصبع فتأ كل غيرها من الجاني لم يقع قصاصا ولا يسقط شيء في مقابلته بل لو عفا المجني عليه عن الاصبع لزم الجاني أربعة أخماس دية الكف ان تأ كلت الاصابع الأربع من المجني عليه

{ باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه }

والقصاص من قص بمعنى قطع واقتص بمعنى تبع ويعبر عنه بالقود كما مر والمراد بالكيفية ما يعم المماثلة والاستيفاء وقدم المستوفي هنا لأنه قد يوجد الاستيفاء من غير اختلاف مع قصر لفظه وأخره فيما يأتي لأنه مع الاختلاف لا يكون الا بعده مع طول الكلام عليه ووقوعه بعد الأمرين جميعا (قوله وغير ذلك) كالعفو المذكور في الباب وسكوته عنه هنا ليس معيبا (قوله لا تقطع) الاولى تؤخذ كما في المنهج ليشمل المعاني ولا عبرة برضا الجاني أو المجني عليه بذلك وتجب في الثاني ديته وكذا الأول ويسقط القصاص فيه لأن الرضا بغيره يتضمن العفو عنه (قوله بيمين) وان فقدت يمين الجاني بعد الجناية أو لم تكن وكذا جميع ما يأتي ودخل في كلام المصنف جانبا الرأس فلا يؤخذ الجانب الأيمن على الأيسر ولا عكسه وكذا مقدمه ومؤخره وظهر عضو وباطنه ونحو ذلك والقاعدة المنع عند اختلاف الاسم أو المحل (قوله ولا زائد الخ) ولا أصلي بزائد وان اتحد المحل ولا حادث بعد الجناية بما قبلها ولا زائد بزائد أو أصلي دونه كأن يكون لزائدة الجاني ثلاثة مفاصل ولزائدة المجني عليه أو أصليته مفصلان ولا يد مستوية الأصابع والكف بيد أقصر من أختها ولو خلقة على المعتمد (قوله في محل الآخر) فان كان في محله أخذ به ان لم يكن دونه كما مر ويؤخذ زائد بأصلي ليس دونه ان اتحدا محلا كأن تقع اصبعه وينبت له غيرها في محلها ثم يقطع نظيرتها الأصلية من غيره وصوره في الروضة بأن يخلق بأربع أصابع ثم ينبت له اصبع في محل المفتوحة ثم يجني على نظيرتها من غيره وفيه نظر اذ هذه أصلية تأخر وجودها فراجعه (قوله وطول وقصر) أي في الجاني والمجني عليه حيث ساوت كل يد أختها كما مر والا فلا قصاص وتجب دية ناقصة حكومة ان كان القصر بجناية مضمونة والا فدية كاملة وكذا يقال في الضعف المذكور بعده (قوله بالموسى) أي لا بسيف وحجر وان أوضح بهما لاحتمال الحيف قال الخطيب فان أمن الحيف جاز وانما اعتبرت المساحة هنا لأنه في وصف العضو وان لزم استيعاب عضو ببعض آخر فلا يخالف ما مر من اعتبار الجزئية في الأعضاء والجواب بغير هذا فيه نظر ان لم يؤول به فتأمله (قوله ولا يضر تفاوت الخ) وكذا لا يضر وجود شعر وعدمه ويجب ازالة شعر يخشى مع بقائه حيف عند الايضاح نعم لو كان منبت رأس المجني عليه فاسدا امتنع القود على المعتمد (قوله ولا تتممه من الوجه والقفا) وكذا عكسه فلا تتمم الجبهة من الرأس

{ باب كيفية القصاص }

من القص وهو القطع قاله الأزهري ولما كان القصاص تارة يستوفى وتارة يعفى عنه بدأ الآن بكيفية استيفائه ثم يذكر بعد ذلك فصلا لحكم العفو عنه (قول المتن ومستوفيه) هو عطف على كيفية ولو أخره عن الاختلاف كان أولى لأن فصل الاختلاف الآتي سابق على فصل المستوفي (قول المتن لا تقطع يسار بيمين الخ) هذه الأمور في الاطراف بمنزلة الكفاءة في النفوس ولو قال لا تؤخذ ليشمل فقء العين ونحوه كان أولى (قول المتن ولا زائد بزائد) كالاصلي (قول الشارح لأن المماثلة الخ) أي ولاطلاق آية وكتبنا عليهم فيها الآية ولأن في اعتبار ذلك ابطال مقصود القصاص ولهذا اقتل وقطع العالم بالجاهل والصانع بالاخرق (قول الشارح والثاني الخ) علل بأنه ليس للزائد اسم مخصوص يوجب النظر الى القدر ومراعاة الصورة (قول المتن ولا تتممه من الوجه والقفا) أي ولا من غيرهما (قول المتن لو وزع) أي الارش على جميعها أي الموضحة

(قول

(قوله أن الاختيار فى موضعه الى الجانى) هو المعتمد لأنه حق لزمه وجميع رأسه محل لجواز أدائه فله قضاؤه من أى محل أراد وهذا فى حالة الاستيعاب وسيأتى البعض (قوله ولو أوضح ناصية الخ) يفيد أنه لا يجوز أخذ قدر الناصية من غيرها كمؤخر الرأس أو أحد جانبيه وهو كذلك كما لا يجوز أخذ جانب يسار عن يمين وعكسه كما علم مما مر (قوله من أى موضع كان) أى مع الاتصال والا امتنع ولو بالرضا (قوله المقتص) أى المجنى عليه بأن فعل قهرا أو برضا الجانى فلا يخالف ما يأتى من وجوب التوكيل من الامام (قوله خطأ) أى بعذر ولو باضطرابه منه فان كان باضطرابهما معا هدر نصفها ان وجب قصاص فيقتص بقدر نصفها بالمساحة فان وجب مال وجب أرش كامل لأن نصفها موضحة كاملة لو انفرد كما يعلم مما يأتى و بذلك صرح الخطيب وغيره وفيه نظر لأنه حينئذ لا معنى لاسقاط النصف المذكور فتأمله ولو كان الزائد باضطراب الجانى وحده فهدر و يصدق فى انه بغير اضطرابه لأن الأصل عدم اضطرابه (قوله أوضح من كل واحد مثلها) كما مر فى قطع عضو منه واذا وجبت الدية فعلى كل واحد منهم أرش موضحة كامل على المعتمد لأن ما يخص كل واحد لو انفرد به كان موضحة كاملة ولأنه قد لزم كل واحد منهم موضحة كاملة و بذلك فارق توزيع الدية ثم يشكل على ما هنا ما مر فى أخذ القسط اذا نقصت رأس الشاج وقد يجاب بأنه لما كان فيما مر استيفاء عضو كامل كان فى ايجاب الارش الكامل يشبه تضاعف الغرم فتأمل (قوله ولا تقطع صحيحة) وان شلت بفتح الشين بعد الجناية لعدم تعلق القصاص بها ابتداء ولا عبرة بحدوث الجناية و بذلك فارق ما لو قطع ناقص الأصابع كاملة ثم نقصت الاصبع المماثلة للناقص حيث تقطع الآن لأن القصاص تعلق بالاصابع الاربع وانما كان عدم القطع لمانع وهو الاصبع الخامس وقد زال فتأمل (قوله من يد أو رجل) قيد بذلك لمناسبة ظاهر كلام المصنف المذكور بعده والا فغيرهما كذلك الا فى أنف واذن وكذا لو سرى القطع مطلقا (قوله به) أى بالقطع (قوله بل عليه) أى المجنى عليه دية الصحيحة التى قطعها من الجانى وله على الجانى حكومة يده الشلاء التى قطعها الجانى ولا قصاص هنا لعدم وجود مماثل (قوله فعليه) أى المجنى عليه قصاص النفس أى نفس الجانى وتسقط به دية الصحيحة لدخولها فى النفس فيقتل المجنى عليه فى الجانى فان عفى وجب دية كاملة على المجنى عليه وعلى الجانى أو فى تركته حكومة الشلاء للمجنى عليه أو لورثته ان قتل ولا تسقط لتقدم وجوبها واليه يشير قول المصنف قصاص النفس فتأمل (قوله فلا قصاص فى النفس) اقتصر على نفيه لانه المثبت فى كلام المصنف والا فلا دية فيها أيضا كما يصرح به جعله مستوفيا لحقه (قوله ولا دية فى الطرف) ومعلوم عدم القصاص فيه كما تقدم (قوله ان أطلق الاذن) راجع للقصاص والدية (قوله وان قال الخ) هو مقابل للاطلاق (قوله وقيل عليه الخ) هو المعتمد أى على المجنى عليه دية الصحيحة للجانى وله على الجانى حكومة الشلاء ولو سرى الى نفس الجانى هدرت للاذن قاله شيخنا وفيه نظر لأن اعتبار الاذن يسقط دية الصحيحة أيضا وقال ابن عبد الحق بوجوب الدية على المجنى عليه والاذن أسقط القصاص فقط ولعل المعنى

(قول المتن والصحيح الخ) علل ذلك بأن جميع رأسه محل الجناية ومنعه الزركشى نقلا وتوجيها قال لأن الحق عليه فيؤديه من حيث شاء كالحقوق المالية أقول هذا التوجيه يقتضى ان الخيرة للجانى لانه نظير من عليه الدين ثم صوب ان الخيرة للمجنى عليه لذلك ونقله عن العراقيين وغيرهم قال فكيف يرجح الاول و يعبر بالصحيح (قول المتن لزمه قصاص الزيادة) أى لان قدرها لو انفرد كان موضحة ولا يمكن بقاؤه على الاول لان ذلك استيفاء حق وهذا فعل على وجه التعدى (قول المتن وقيل قسط) لاتحاد الجراحة والجارح ثم هذا ينسب للقفال وقيل انه رجع عنه (قول الشارح مثل موضحته) أى كما يقتل الجمع بواحد (قول المتن وقيل قسطه) كاتلاف المال قال الزركشى هذا احتمال للامام والمنقول هو الاول

والصحيح ان الاختيار فى موضعه الى الجانى) والثانى الى المجنى عليه (ولو أوضح ناصية وناصيته أصغر تمم) عليها (من باقى الرأس) من أى موضع كان (ولو زاد المقتص فى موضحة على حقه) عمدا (لزمه قصاص الزيادة) و يقتص منه بعد اندمال موضحته (فان كان الزائد) (خطأ أو عفى على مال وجب) له (أرش كامل وقيل قسط) منه بان يوزع عليهما (ولو أوضحه جمع) بان تحاملوا على الآلة وجروها معا (أوضح من كل واحد مثلها) أى مثل موضحته (وقيل قسطه) منها لامكان التجزئة (ولا تقطع صحيحة) من يد أو رجل (بشلاء) باليد (وان رضى) به (الجانى فلو فعل) من غير اذنه (لم يقع قصاصا بل عليه ديتها) وله حكومة (فلو سرى فعليه قصاص النفس) فان كان قطع باذن الجانى فلا قصاص فى النفس ولا دية فى الطرف ان أطلق الاذن و يجعل مستوفيا لحقه وان قال اقطعها قصاصا ففعل فقيل لاشىء عليه وهو مستوف لحقه وقيل عليه ديتها وله حكومة وقطع به البغوى كذا فى الروضة كأصلها (وتقطع الشلاء) من يد أو رجل

(بالصحيحة الا أن يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم) لو قطعت بأن لم ينسد فم العروق بالحسم فلا تقطع حذرا من استيفاء النفس بالطرف وتجب
دية الصحيحة (ويقنع بها) لو قطعت (مستوفيها) ولا يطلب أرشا للشلل وتقطع شلاء بشلاء مثلها أو أقل شللا ان لم يخف نزف الدم كما تقدم والشلل بطلان العمل قاله الامام (ويقطع سليم يدا ورجلا (بأعسم وأعرج) والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد (ولا أثر لخضرة أظفار وسوادها) المزيلين لنضارتها فيقطع بطرفها الطرف السليم أظفاره منهما (والصحيح قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها دون عكسه) أي لا تقطع سليمة الأظفار بذاهبتها لأنها أعلى منها ولا قائل في الاولى بعدم القطع لانتفاء وجهه وللامام احتمال في الثانية بالقطع لأن الاظفار زوائد تتم الدية بدونها والبغوي قال ينقص منها شيء وهذا الاحتمال مقابل الصحيح وهو القطع في الثانية كالاولى (والذكر صحة وشللا كاليد) كذلك فيما تقدم فلا يقطع الصحيح بالاشل ويقطع الاشل بالصحيح وبالاشل بالشرط السابق (والاشل منقبض لا ينبسط أو عكسه) أي منبسط لا ينقبض (ولا أثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل بخصي وعنين) أي ذكر الاول بذكر كل من الآخرين لانه لا خلل في العضو وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ والخصي من قطع خصياه أي جلدتا البيضتين كالأنثيين مثنى خصية وهو من النوادر والخصيتان البيضتان والعنين العاجز عن الوطء (و) يقطع (أنف صحيح

على هذا وجوب نصف دية على دية الصحيحة أو وجوب دية وتسقط دية الصحيحة لدخولها فيها فتأمل وافهم (قوله أهل الخبرة) أي اثنان منهم (قوله بشلاء) نعم لو صحت لم يمتنع القطع لتبين ان لا شلل وبذلك فارق ما لو أسلم الكافر أو عتق العبد قاله العلامة ابن عبد الحق وفيه بحث لأن صحتها بعد قطعها لا تتصور وان صحت قبل قطعها فهي من قطع صحيحة بصحيحة لأن المعتبر مماثلتها وقت الجناية فتأمله فلعله عن سبق قلم نشأ من توهم ان المقطوعة هي الصحيحة (قوله والشلل بطلان العمل الخ) وان لم يزل الحس والحركة ومنه ما سيأتي في كلام المصنف (قوله تشنج) بمثناة مفتوحة فمعجمة كذلك فنون مشددة مضمومة فجيم أي يبس وقيل العسم ميل واعوجاج في الرسغ والأعسم من به شيء من ذلك وقيل من عمله بيساره أكثر ويقال الأعسر (قوله أو قصر الخ) فيه نظر بما مر أنه لا تؤخذ يد مستوية بيد أقصر من أختها الا أن يحمل ما هنا على ما اذا كان العسم في يديه جميعا وهو خلقي أيضا أو ان هذا بيان لمعناه لغة وليس مرادا هنا فليراجع (قوله ولا أثر الخ) ما لم يكن بجناية أو قوي استحشافها والا فلا تؤخذ السليمة منه بها (قوله ذاهبة الأظفار) ولو غير خلقة وله حكومة الأظفار (قوله وهو القطع الخ) فيه تصريح بأنه كان الصواب عدم ذكر الخلاف في الأولى والتعبير بالمذهب في الثانية (قوله والذكر صحة وشللا كاليد) ونصبهما على الحال المقدمة على صاحبها الذي هو ضمير الخبر عند الجمهور أو من المبتدا على رأي سيبويه وخرج به تغير الأظفار فليس داخلا في التشبيه مع أنه معلوم الانتفاء هنا فتأمل (قوله والأشل الخ) ظاهر كلامه أنه عائد للذكر فقط والأولى عمومه لكل ما فيه انقباض وانبساط وعلى كل هو من أفراد الشلل المتقدم تعريفه (قوله منقبض) أي منكمش وفيه ايماء الى انه لا بد فيه من يبس أو استحشاف كما قاله الخطيب (قوله أي جلدتا الخ) الذي دل عليه ما ذكره ان الخصية اسم مشترك بين البيضتين والجلدتين وان الانثيين اسم للجلدتين فقط كما مر وان مثنى خصية ان كان مع التاء فهو اسم للبيضتين أو بدونها الذي هو من النوادر فهو اسم للجلدتين فراجع ذلك

(قول الشارح ولا يطلب أرشا الخ) لاستوائهما في العضو ومجرد الاختلاف في الصفة لا يقابل بمال كأخذ الصاع الرديء بدل الجيد (قول الشارح بطلان العمل) أي وان لم يزل الحس وقيل يشترط زوال الحس ولم يرجح الشيخان شيئا من الوجهين ورجح ابن الرفعة الأول (قول الشارح تشنج) أي يبس (قول المتن ولا أثر الخ) علله الامام بأن منفعة اليد الظاهرة البطش وهو موجود فيها وعلله في الأم بأن ذلك علة ومرض في الظفر أقول قضية العلة الأولى ان التي لا ظفر لها تؤخذ بها ذات الظفر وهو احتمال للامام سيأتي (قول الشارح وللامام احتمال في الثانية) قال الزركشي هذا الاحتمال انما فرضه الامام في ذاهبة الأظفار خلقة وقول المتن ذاهبة الأظفار تصوير آخر (قول الشارح منها شيء) أي من الدية (قول المتن صحة وشللا) حال من ضمير الخبر (قول المتن كاليد) اعترض الزركشي بأن الأكثر شللا من اليد لا يؤخذ بالأقل منه وهنا يؤخذ فما نسب ذلك للماوردي حيث أطلق وقال ولا يمنع منه اختلاف النوع أقول وقول الشارح الآتي بالشرط السابق اذا نظرت لعمومه وجدته مخالفا لمقالة الماوردي المذكورة والله أعلم (قول المتن لا ينبسط) أي ولا حركة هناك أصلا (قول الشارح لانه لا خلل في العضو) فكان كأذن الأصم وأنف الأخشم بخلاف اليد الشلاء وقوله لضعف الخ ظاهر رجوعه لكل منهما وقد جعل ذلك غيره راجعا للعنين خاصة (قول الشارح كالأنثيين) أي فانهما جلدتا البيضتين أيضا كما فسرهما بذلك فيما سلف والحاصل ان جلدتي البيضتين لهما اسمان الخصيتان والأنثيان هذا مراده والله أعلم (قول المتن ويقطع الخ) قيل ان كان الشم والسمع

لا يثبتان

شما (بأخشم) أي غير شام لان الشم ليس في جرم الانف (واذن سميع بأصم) لان السمع لايحل جرم الاذن (لاعين صحيحة بحدقة عمياء) مع قيام صورتها (ولالسان ناطق بأخرس) لان النطق في جرم اللسان ويجوز العكس فيهما برضا المجني عليه (وفي قلع السن قصاص لافي كسرها) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه (ولوقلع سن صغير لم يثغر) بضم أوله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم أي تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط ومنها المقلوعة (فلا ضمان في الحال) لانها تعود في جملة الرواضع غالبا (فان جاء وقت نباتها بأن سقطت البواقي وعدن دونها وقال أهل البصر فسد المنبت وجب القصاص ولايستوفى له في صغره) فيؤخر حتى يبلغ فان مات الصبي قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش (ولوقلع سن مثغور فنبتت لم يسقط القصاص في الاظهر) لان العود نعمة جديدة والثاني قال العائدة قائمة مقام الأولى وعلى القولين للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الدية في الحال ولا ننتظر العود (ولو نقصت يده اصبعا فقطع كاملة قطع

(قوله شما) خرج به نحو استحشاف فهو كاليد الشلاء فيما مر وكذا الاذن (قوله واذن سميع بأصم) ولا يمنع القود ثقب الآذان وان التحمت ولا خرمها ان لم يذهب به بعضها ولاقود بقطع الاذن الملتصقة (قوله بحدقة) لوأسقطه كان أخصر وأولى لأن الحدقة اسم لسوادها فقط كما مر ولان نسبة العمى الى الحدقة دون جميع العين تحكم لانه عدم الابصار من الناظر الذي هو السواد الاصغر في داخل الحدقة فافهم (قوله مع قيام صورتها) لعله احترز به عن فقد بعض الأجفان أو فقد المدب فانه مانع من القود ولو مع الابصار (قوله ولا لسان ناطق) ولو حكما كالصغير (قوله بأخرس) يقينا بأن بلغ أوان النطق ولم ينطق (قوله فيهما) أي العين واللسان (قوله برضا المجني عليه) ويقنع به ولا يطلب أرشا (قوله وفي قلع السن قصاص) ومثله تزلزلها (قوله لافي كسرها) نعم قدم وجوب القصاص فيه ان أمكن بنحو نشر (قوله ولوقلع الخ) حاصله أن القالع والمقلوع اما مثغوران أو غير مثغورين أو القالع غير مثغور فقط أو عكسه فهذه أربعة وعلى كل اما ان يكونا صغيرين أو كبيرين أو أحدهما صغيرا دون الآخر فهو ست عشرة صورة وحكمها أن غير المثغور ينتظر فيه القود وأن المثغور لاينتظر فيه ذلك (قوله بضم الخ) فهو مثل يضرب مبنيا للمفعول لانه من بابه (قوله الرواضع) المراد جميع أسنانه والرواضع حقيقة الأربع التي تنبت أولا من أعلى وأسفل المسماة بالثنايا وتسمية غيرها بذلك مجاز للمجاورة (قوله فلا ضمان في الحال) لكن يعزر (قوله دونها) فان عادت سليمة فلا شيء عليه أو معيبة وجب قسط أو أرش بحسب الحال (قوله أهل البصر) أي الخبرة والمراد اثنان منهم (قوله وجب القصاص) فلو اقتص ثم عادت وجبت دية المقلوعة قصاصا (قوله فان مات الصبي قبل بلوغه) أي وبعد الحكم باليأس من عودها كما هو فرض المسألة والافلاقصاص قطعا ولادية على الاصح بل تجب حكومة فقط قاله شيخنا فراجعه (قوله للمجني عليه) أي ان كان بالغا والا انتظر بلوغه فان مات فلوارثه ماذكر (قوله ان يقتص أو يأخذ الدية في الحال) فلو عادت بعد ذلك فعلى الأظهر هي نعمة جديدة فلا رجوع عليه بدية ولا بما أخذ من الدية والقياس على القول الآخر أنه يرجع بدية المقلوعة قصاصا أو بالدية التي أخذت منه فراجعه ﴿تنبيه﴾ لو عادت سن الجاني بعد قلعها قلعت ولو أكثر من مرة على مافي شرح شيخنا كابن حجر وقيده شيخنا الزيادي بمرة فقط نعم لو كان الجاني غير مثغور ورضي المجني عليه المثغور بقلع سنه فقلعها ثم عادت لم تقلع ثانيا لانه رضي بدون حقه مع جواز عدوله الى الدية

لايثبتان عند نقل الآفة المذكورة فلايتجه القطع (قول المتن لاعين صحيحة الخ) علل ذلك بأن البصر في العين قال الامام وهو يخالف قول الاطباء ثم قال لكن الأمر الشرعي لايدار على الأمور الخفية ثم قوله لاعين تقديره لاتؤخذ عين اذ تقدير القطع غير صالح في العين (قول الشارح ويجوز العكس فيهما) أي وهو أخذ العمياء بالصحيحة والاخرس بالناطق برضا المجني عليه وهو ذو العين الصحيحة واللسان الناطق (قول المتن وفي قلع السن) لقوله تعالى السن بالسن (قول الشارح لانها تعود) خولف هذا في الموضحة حيث يقتص حالا وان غلب الالتحام لئلا ينتفي الضمان في غالب الموضحات (قول الشارح لانها تعود الخ) قريب من قول غيره لأن القصاص انما وجب في السن لفساد المنبت فكانت كالشعر (قول الشارح وعدن دونها) قيل كان ينبغي وعادت لأن جمع الكثرة لغير العاقل يختار فيه فعلت على فعلن (قول الشارح ولايستوفى له الخ) قيل هذا يأتي في قولهم ينتظر غائبهم وكمال صبيهم ورد بأن ذاك في الوارث وهذا في المستحق (قول المتن لم يسقط القصاص في الاظهر) محل الخلاف اذا نبتت قبل القصاص أو أخذ الدية (قول الشارح لأن العود الخ) أي فهو كاندمال الموضحة (قول الشارح ولاينتظر العود) لكن لو فعل ثم عادت وقلنا بالثاني فليس للجاني قلع العائدة وهل يستحق أرش سنه ويسترده اذا كان دفعه فيه القولان

وعليه أرش اصبع) وللمجنى عليه أن يأخذ دية اليد ولا يقطع (ولو قطع كامل ناقصة فان شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع وان شاء لقطها وليس له قطع اليد الكاملة والاصح أن حكومة منابتهن تجب ان لقط لا ان أخذ ديتهن) لان الحكومة من جنس الدية دون القصاص فدخلت فيها دونه ومقابل الأصح في اللقط قاس على الدية وفي الدية قال تختص قوة الاستتباع بالكل (و) الأصح (انه تجب في الحالين حكومة خمس الكف) الباقي والثاني قال كل اصبع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الأصابع أي فلا حكومة في المسألة أصلا (ولو قطع كفا بلا أصابع فلا قصاص) عليه (الا أن تكون كفه مثلها) فعليه القصاص فيها (ولو قطع فاقد الأصابع كاملها قطع كفه وأخذ دية الأصابع) نص عليه (ولو شلت) بفتح الشين (اصبعاه فقطع يدا كاملة فان شاء) المجنى عليه (لقط) الأصابع (الثلاث السليمة وأخذ دية أصبعين وان شاء قطع يده وقنع بها) وفي استتباع الثلاث حكومة منابتها واستتباع دية الأصبعين حكومة منبتهما الخلافان السابقان المختلفا الترجيح

﴿فصل﴾ اذا (قد ملفوفا) في ثوب (وزعم موته) حين القد وادعى الولي حياته صدق الولي بيمينه في الاظهر لان الاصل بقاء الحياة ووجه مقابله ان الاصل براءة الذمة وقيل يفرق بين أن يكون ملفوفا على هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء قال الامام وهذا لا أصل له قال في الروضة واذا صدقنا الولي بلا بينة فالواجب الدية دون القصاص (ولو قطع طرفا وزعم نقصه) كشلل أو فقد اصبع واعتمده (فالمذهب تصديقه ان أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر) كاليد (والا) بأن اعترف بها فيه أو أنكره في عضو باطن كالذكر (فلا) يصدق ويصدق المجنى عليه والفرق عسر اقامة البينة في الباطن دون الظاهر والأصل استمراره على السلامة والقول الثاني يصدق الجاني مطلقا لأن الأصل براءة ذمته والثالث يصدق المجنى عليه مطلقا لان الغالب السلامة وهذه الاقوال مختصرة من طرق ومعلوم أن التصديق باليمين وان لاقصاص والمراد بالعضو الباطن

لأنه مخير بينهما كما نقله الشيخان عن ابن كج (قوله وعليه أرش اصبع) أي ناقصة حكومة خمس الكف الذي استوفاه بالقطع (قوله فان شاء الخ) علم انه ليس له قطع الكف لاشتمالها على الاصبع الزائدة فلو سقطت تلك الأصبع قبل أخذ الأرش جاز له قطع الكف كما مر (قوله مثلها) ولو بعد الجناية بأن سقطت أصابعه مثلا قاله شيخنا الرملي وتقدم مايشير اليه (قوله قطع) أي الكامل كفه أي الناقص وأخذ أي الكامل دية الأصابع لكن ناقصة حكومة الكف الذي قطعه (قوله المختلفا الترجيح) من حيث ان الأصح الاستتباع في الدية دون اللقط ﴿تنبيه﴾ لو عكس ماذكره بأن قطع كامل الأصابع يدا مشلولة اصبعين فله لقط الثلاثة الصحيحة وحكومة المشلولتين وله مع ذلك حكومة جميع الكف لأن الحكومة لاتستتبع مثلها لضعفها بخلاف الدية كما مر

﴿فـ ل﴾ في اختلاف مستحق الدم والجاني (قوله قد) أي قتل اذ القد الشق طولا والقط عرضا والقطع يعمهما كما مر وليس خصوص واحد منهما مرادا (قوله ملفوفا) ولو على هيئة الاموات واللف ليس بقيد وانما هو لافادة الحكم في غيره بالأولى (قوله صدق الولي) وان لم يسل دم أو قال أهل الخبرة انه دم الموتى (قوله بيمينه) وهي يمين واحدة هنا وفيما يأتي خلافا للبلقيني وتقبل الشهادة بحياته ولو اعتمادا على أنهم رأوه يتلفف ولا تصح بأنهم رأوه يتلفف لانه لازم بعيد (قوله لان الاصل بقاء الحياة) قال البلقيني يؤخذ من ذلك ان الكلام فيمن علمت له الحياة والا كسقط صدق الجاني قطعا وهو المعتمد (قوله وهذا لا أصل له) هو كذلك (قوله فالواجب الدية) أي دية عمد وهو المعتمد ﴿تنبيه﴾ دعوى حريته ورقيته كدعوى حياته وموته (قوله به) أي بالاصل فيه أي العضو وكذا لو ادعى حدوثه بعد جنايته (قوله وان لاقصاص) هو المعتمد

(قول المتن وعليه أرش اصبع) بخلاف الشلاء يقنع بها في الكاملة اذا رضي الجاني بأخذها نظير ذلك من أتلف صاعي بر فوجد للمتلف صاعا أخذه وطالب ببدل الباقي وان أتلف له صاعا جيدا فوجد له صاعا رديئا فليس له الأخذ مع الأرش (قول الشارح أصلا) أي لا حكومة خمس الكف ولا حكومة منابت الاصابع اذا لقطها (قول المتن فلا قصاص عليه) لو سقطت الأصابع فالظاهر وجوب القصاص كنظيره في الأنامل ويتأكد هذا الحكم فيما لو كانت الأصابع حال الجناية مستحقة القطع بجناية أخرى (قول المتن ولو قطع فاقد الاصابع الخ) هذه مكررة مع قوله ولو نقصت يده اصبعا فقطع كاملة قطع وعليه أرش اصبع (قول الشارح فقطع يدا الخ) لو كان شلل الأصبعين متأخرا عن القطع فالحكم كذلك بالأولى (قول المتن وان شاء قطع يده) بقياس الأولى على الاكتفاء باليد الشلاء عن قطع الصحيحة

﴿فصل قد ملفوفا﴾ (قول الشارح لان الأصل الخ) أي ورجح هذا على الاصل الآتي لاعتضاده بوجود الجناية وهذا المعنى تجده ملحوظا في المسائل الآتية وهو النافع في دفع اشتباهها (قول الشارح فالواجب الدية) لان اليمين من المدعي لاتثبت القصاص (قول المتن ولو قطع طرفا) أعم من هذا ولو جنى على مادون النفس

(قوله مايعتاد ستره مروءة) هو المعتمد ﴿تنبيه﴾ دعوى عدم العضو فيه التفصيل المذكور كما لو ادعى أنه أزال ذكره وأنثييه فأنكر أحدهما فقط (قوله وزعم سراية) أو قتلا قبل الاندمال (قوله ممكنا) و يصدق مدعي عدم الاندمال أو عدم الامكان منهما (قوله أم لا) قال شيخنا ولا بد من امكان الاندمال هنا أيضا لان ابهام السبب أضعف الاستناد اليه فراجعه وحرره (قوله بلا يمين) نعم ان أبهم الولي السبب وادعى الجاني أنه قتله عقب قطعه فلابد من اليمين (قوله سببا للموت) عينه أولا (قوله تصديق الولي) ان لم يمكن الاندمال والا صدق الجاني (قوله لان الاصل الخ) ولم ينظر لهذا الأصل في جانب الولي فيما مر لاشتغال ذمة الجاني ظاهرا بديتين (قوله بأن قصر الزمان) هو اصلاح لكلام المصنف المقتضي ظاهرا أن يقال صدق ان أمكن كونه قبل الاندمال والا يمكن ذلك صدق الجريح وهذا غير صحيح ولذلك لم يذكر الشارح ما بعد الا فتأمل وافهم (قوله بيمينه) أي ان أمكن الاندمال والا صدق بلا يمين و يجب أرش فقط (قوله لرفع الخ) أي ان الأرش الثالث وجب لأجل الرفع الذي ثبت بيمين الجريح أنه وقع بعد الاندمال الذي وجد قبل ذلك الرفع فلرفع متعلق بثالث و بعد متعلق برفع وقبل متعلق باندمال و بيمينه متعلق بالثبوت الواقع صفة للرفع المعلوم من الوجوب فتأمل ذلك وافهمه فانه محتاج الى دقة فهم ﴿تنبيه﴾ محل الخلاف اذا اتفق الرفع والجناية في العمد أو غيره والا وجب الثالث قطعا

﴿فصل في مستحق القود ومستوفيه﴾ (قوله الصحيح ثبوته) أي تلقيا على المعتمد كما رجع اليه شيخنا آخرا والدية مثله ومحل الخلاف في قصاص النفس وأما غيرها فثابت للورثة تلقيا بلا خلاف ولا يصح العفو فيه على مال قبل الاندمال (قوله لكل وارث) بحسب الارث ودخل في الوارث وارث من ارتد وان خرج عن الارث ودخل فيه أيضا ذوو الارحام لان أخذهم المال بالارث على الراجح فتخصيص

(قول المتن فالاصح تصديق الولي) ظاهره ولو كانت المدة طويلة يمكن فيها الاندمال لكن بظاهر كلام ابن الرفعة تصديق الجاني واعتمده شيخ الاسلام (قول الشارح بيمينه) أي ولو طالت المدة جدا بحيث لا تتخلف عادة عن الاندمال فلا تسقط اليمين المذكورة ثم انظر ما الفرق بين هذه المسألة ومسألة الموضحتين الآتية (قول المتن سببا) عينه أو أبهم كما سبق (قول الشارح ووجه الثاني) عبارة الزركشي ووجه الثاني أن الاصل براءة الذمة قال فالمسألة اذا من تعارض الاصلين فلم قدم الاول وأجاب بأن الاصل عدم وجود سبب أقوى من أصل براءة الذمة لتحقق الجناية اه وبه تعلم أن هذه المسألة لا تشكل على قطع اليدين والرجلين السابقة لان ما زعمه فيها معتضد أيضا بالجناية (قول المتن ان أمكن) استشكل هذا بما لو قطع أطرافه ثم قتله وقال قتلته قبل الاندمال فعلي دية وقال الولي بل بعد فعليك ديات والزمان يحتمل الاندمال فان الولي يصدق في بقاء الديات أقول لعل هذا محمول على ما اذا طال الزمان نعم مسألة الكتاب قد تشكل بمسألة قطع اليدين والرجلين السابقة (قول المتن والا) لم يقل والا بأن لم يمكن لانه مشكل اذ عند عدم الامكان يجب ثلاثة أروش بلا شك قطعا وانما المراد بقوله والا أن يكون الزمان طويلا مع امكان فرض الاندمال (قول الشارح لرفع الحاجز) عبارة الزركشي لأنه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فقد حصل موضحة ثالثة ووجه الأصح بأن الجاني يقول رفعت الحاجز قبل الاندمال حتى لا يلزمني الأرش فان لم يقبل قوله في الاتحاد وجب أن لا يقبل في الثالثة ولعل لا زائدة (قول الشارح بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه) يريد أن الاندمال كان قبل الرفع باليمين فقوله باليمين متعلق بمقدر

﴿فصل الصحيح﴾ (قول المتن ثبوته) أي بعد ثبوته للمجني عليه قبيل الموت لكن جزم الرافعي بخلافه في الكلام على قوله اقتلني والا قتلتك ثم ان المراد أن القصاص يثبت لجملتهم لا أن كل واحد يثبت له كل

مايعتاد ستره مروءة وقيل ما يجب وهو العورة و بالظاهر ما سواه (أو) قطع (يديه ورجليه فمات وزعم) القاطع (سراية والولي اندمالا ممكنا) قبل الموت (أو سببا) آخر للموت عينه أم لا (فالاصح تصديق الولي) بيمينه لان الأصل عدم السراية فتجب ديتان والثاني تصديق الجاني بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية واحترز بالممكن عن غيره لقصر زمنه كيوم ويومين فيصدق الجاني في قوله بلا يمين (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم سببا) للموت غير القطع (والولي سراية) من القطع فالأصح تصديق الولي بيمينه لان الاصل عدم وجود سبب آخر ووجه الثاني احتمال وجوده فيجب على الاول دية وعلى الثاني نصفها (ولو أوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما (وزعمه قبل اندماله) أي الايضاح ليقتصر على أرش واحد (صدق ان أمكن) بأن قصر الزمان بيمينه (والا حلف الجريح) أنه بعد الاندمال (وثبت) له (أرشان قيل وثالث) لرفع الحاجز بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه ودفع بأنها دافعة النقص عن أرشين فلا توجب زيادة

﴿فصل﴾ (الصحيح ثبوته) أي القصاص (لكل وارث) من ذوي الفروض والعصبة

كالدية وقيل العصبة خاصة لانه لدفع العار فيختص بهم وقيل الوارث بالنسب دون السبب لانه التشفي والسبب ينقطع بالموت فلا حاجة الى التشفي (و ينتظر غائبهم) الى أن يحضر (وكمال صبيهم) بالبلوغ (ومجنونهم) بالافاقة (و يحبس القاتل) في المسائل الثلاث ضبطا لحق القتيل (ولا يخلى بكفيل) لانه قد يهرب و يفوت الحق (وليتفقوا) أي مستحقو القصاص (على مستوف) له أحدهم أو غيره بالتوكيل وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه لان فيه تعذيبا للمقتص منه (والا) أي وان لم يتفقوا على مستوف بأن أراد كل منهم أن يستوفيه بنفسه (فقرعة) بينهم فمن خرجت له تولاه باذن الباقين (يدخلها العاجز) عن المباشرة (و يستنيب) اذا خرجت له (وقيل لا يدخل) لانها انما تجري بين المستوين في الأهلية وفي أصل الروضة أنه أصح عند الاكثرين والرافعي نقل ترجيحه عن الامام وجماعة وترجيح الاول عن البغوي وهو أوجه (ولو بدر أحدهم فقتله فالأظهر لا قصاص) عليه لان له حقا في قتله (وللباقين قسط الدية من تركته) أي المقتول وله مثله على المبادر (وفي قول من المبادر) لانه أتلف ما يستحقه هو وغيره فلزمه ضمان حق غيره ومقابل الأظهر عليه القصاص لأنه استوفى أكثر من حقه ومحله اذا علم تحريم القتل أو فان جهله فلا قصاص قطعا وعلى وجوبه ان اقتص منه فله قسطه من الدية في تركة الجاني كالباقين (وان بادر بعد عفو غيره لزمه القصاص) اذ لا حق له في القتل (وقيل لا) قصاص (ان لم يعلم) بالعفو (و) لم (يحكم قاض به) أي بنفي القصاص وهذا صادق بنفي العلم

الشارح ليس للتقييد (قوله وقيل العصبة) أي مطلقا أو الذكور خاصة ومن العصبة ذوو الارحام على الاصح ومنهم الامام اذا لم يكن وارث أو لم يكن مستغرقا فيستوفيه مع الوارث (قوله و ينتظر) وجوبا غائبهم حتى يحضر أو يأذن (قوله وكمال صبيهم بالبلوغ) ولو سفيها لان عفوه عن القصاص صحيح وكمال مجنونهم بالعقل نعم لوليه الاب أو الجد فقط أن يعفو على الدية عند حاجته بخلاف ولي الصبي لان له أمدا ينتظر و يراعى الجنون اذا اجتمع مع الصبا قاله شيخنا الرملي والزيادي والوجه انتظار بلوغه فاذا لم يفق عمل بمقتضى الجنون فراجعه (قوله و يحبس) ولو بلا طلب الا في حامل كما يأتي والا في غائب قتل عبده فلا بد من اذنه قاله الأذرعي والا في قاطع طريق تحتم قتله فللامام الاستيفاء مطلقا (قوله القاتل) أي الجاني ولو في طرف أو معنى (قوله لحق القتيل) يفيد أن الحابس الحاكم وأنه لا يحتاج الى طلب كما مر فلا حاجة لما استشكل به من أنه لا ولاية للحاكم على أموال الغائبين (قوله على مستوف) أي غير كافر في مسلم (قوله أحدهم أو غيره بالتوكيل) من باقيهم أو منهم وهذا في قصاص النفس أما في غيره فيتعين بتوكيلهم لغيرهم كما يأتي (قوله لان فيه تعذيبا) يؤخذ منه جواز الاجتماع في نحو غرق وهو كذلك (قوله فقرعة) أي وجوبا لقطع النزاع (قوله باذن الباقين) لاحتمال العفو و بذلك فارق ولاية النكاح (قوله وقيل لا يدخل) وهو المعتمد حتى لو خرجت لقادر فعجز أعيدت بين الباقين ولا ينافي ذلك اعتبار اذنه لما مر وسيأتي (قوله فالأظهر لا قصاص) نعم ان جهل تحريم المبادرة فلا قصاص جزما وسيأتي أو حكم حاكم بمنعه وجب القصاص جزما أيضا (قوله وله) أي لورثته (قوله فان جهله) أو حكم حاكم باستقلاله والدية على عاقلته لان الجهل كالخطأ قاله شيخنا ولو قتله أجنبي لزمه قصاص أو دية لورثته وحق الآخرين في تركته ولا مطالبة لهم على الأجنبي (قوله لزمه القصاص) وأما حصته من الدية فلورثته في تركة الجاني وكذا بقية المستحقين ومنهم العافي ان عفا على الدية والا فلا شيء له وعلم أنه لو قتل بعد عفو نفسه لزمه القصاص بالأولى ولا شيء لورثته ان كان قد عفا مجانا والا فكما مر (قوله وهذا صادق الخ) وذلك لانه جعل الضمير في به عائدا لنفي القصاص والمعنى أن الحكم بعدمه لم يوجد معلوما فالقول بالقصاص مقيد بما اذا وجد العلم بالعفو ووجد

القصاص ولو كان الوارث بيت المال فقيل لا يثبت له القصاص لانه يلزم ثبوته لكل المسلمين وفيهم القاصر والصحيح الثبوت لانه للجهة (قول الشارح كالدية) بجامع أن كلا حق مورث ولقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بخير النظرين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية ووجه الدلالة أنه خيرهم بين القتل والدية والدية تثبت لجملتهم اتفاقا فكذا القصاص (قول الشارح وقيل العصبة) أي الذكور لكن ظاهر كلام الامام أن أصحاب الولاء يدخلون على هذا الوجه (قول المتن ويحبس القاتل) أي كما لو وجد الحاكم مال ميت مغصوبا والوارث غائب فانه يأخذه حفظا لحق الغائب (قول المتن وقيل لا يدخل العاجز الخ) وهو المعتمد (قول المتن ولو بدر) أي أسرع (قول الشارح في قتله) أي فكان كوطء الجارية المشتركة لا حد فيه ولان مالكا يجوز لكل الانفراد (قول الشارح فلزمه ضمان حق غيره) أي كما في اتلاف المال المشترك بين المتلف وغيره (قول الشارح لانه استوفى أكثر من حقه) أي فكان كمن استوفى النفس وهو يستحق الطرف (قول الشارح فله قسطه) حاصل هذا أنا اذا قلنا يجب القصاص تعلقت الدية بتركة الجاني دون المبادر قطعا (قول الشارح وهذا صادق بنفي العلم) في صدق العبارة على هذا والذي يليه خفاء فان جعلت الواو بمعنى

والحكم وبنفي العلم دون الحكم والعكس ووجهه في الاولين عدم العلم وفي الثالث شبهة اختلاف العلماء فان منهم من ذهب الى أن الكل من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص حتى لو عفا بعضهم عنه كان لمن لم يعف أن يستوفيه

(ولا يستوفى قصاص الا باذن الامام) أو نائبه لخطره واحتياجه الى النظر لاختلاف العلماء في شروطه سواء فيه النفس والطرف (فان استقل) به مستحقه (عزر) واعتد به (ويأذن لأهل) لاستيفائه من مستحقه (في نفس لا طرف في الاصح) ولا يأذن لغير أهل كالشيخ والزمن والمرأة ويأذن له في الاستنابة وعدم الاذن في الطرف لانه لا يؤمن أن يزيد في الايلام بترديد الآلة فيسرى ومقابل الاصح لا ينظر لذلك (فان أذن) له (في ضرب رقبة فأصاب غيرها عمدا) بقوله (عزر ولم يعزله) لأهليته (وان قال أخطأت وأمكن) بأن ضرب كتفه أو رأسه مما يلي الرقبة (عزله) لأن حاله يشعر بعجزه ويحلف (ولم يعزر) اذا حلف (وأجرة الجلاد) وهو المنصوب لاستيفاء الحدود والقصاصات وصف بأغلب أوصافه (على الجاني) في القصاص (على الصحيح) لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه والثاني على المقتص والواجب على الجاني التمكين (ويقتص على الفور) أي للمستحق ذلك اذا أمكن (وفي الحرم) ان التجأ اليه سواء قصاص النفس والطرف ولو التجأ الى المسجد الحرام قال الامام أو غيره من المساجد أخرج منه وقتل صيانة للمسجد وقيل تبسط الأنطاع ويقتل فيه قال في الروضة ولو التجأ الى الكعبة أو الى ملك انسان أخرج قطعا (و) في (الحر والبرد والمرض)

الحكم بعدم القصاص معا والا فلا وهذا من دقائق الشارح رحمه الله تعالى قصد به الرد على من اعترض على كلام المصنف فلله دره ما أدراه بأساليب التراكيب وانتزاع مخبآت الأساليب (قوله الا باذن الامام) نعم لا يحتاج لاذنه في سيد في قتل عبده وفي قاتل في الحرابة وفي مستحق مضطر أو منفرد بحيث لا يرى سواء عجز عن الاثبات أولا بعد عن الامام أولا (قوله عزر) ان علم (قوله واعتد به) أي بالقصاص وخرج به حد القذف والتعزير فلا يعتد بهما ولو باذن الامام لعدم تعلقهما بمحل معين مع امكان التدارك فيهما (قوله لأهل) أي من المستحقين حيث جاز أو من غيرهم سواء وجدت قرعة أولا (قوله ويأذن له) أي لغير الأهل في الاستنابة سواء قلنا يدخل في القرعة على المرجوح أولا اذ لا بد من أنه يوكل لتوقف الاستيفاء على اذنه فما أطال به بعضهم هنا غير مستقيم فراجعه (تنبيه) لا يأذن الامام لكافر في مسلم كامر ولا لعدو في عدوه والايضاح والمعاني كالطرف المذكور فلا يأذن للمستحق فيهما (فرع) يجوز للامام أن يأذن للشخص أن يستوفي من نفسه في قتل وقطع ولو في سرقة لا في جلد ونحوه لايهام عدم ايلام نفسه وظاهر من الجواز أنه لا يأثم بقتل نفسه هنا (قوله بقوله) لأنه لا يعلم الا منه (قوله وأمكن) فان لم يمكن فكالعمد فيعزره ولا يعزله (قوله عزله) ما لم يكن ماهرا (قوله على الجاني) ان لم يرزق الجلاد من بيت المال من سهم المصالح فان تعذرت على الجاني بأن كان غير موسر بما في الفطرة وتعذر بيت المال فعلى أغنياء المسلمين (قوله في القصاص) شمل النفس والطرف والتقييد به لأجل قول المصنف الجاني فغير القصاص كذلك كما يدل له ما ذكره قبله بقوله وهو المنصوب الخ (قوله ويقتص على الفور) أي للمستحق ذلك ان شاء بخلاف المال كالأرش أو الحكومة فلا يجب دفعه الا بعد الاندمال كما قاله الزركشي وقد مر أنه لا يصح العفو في الجرح على مال قبل الاندمال (قوله أو غيره من المساجد) أي ففيه ما ذكر من التفصيل والمقابر كالمساجد (قوله فان التجأ الى المسجد الحرام أخرج) أي وجوبا فيحرم الاستيفاء فيه ان خيف تلويثه بالدم والا كره (قوله وقيل تبسط الأنطاع ويقتل فيه) أي المسجد الحرام ويجاب عن قول الله تعالى ومن دخله كان آمنا بأنه مقيد بغير الجاني كما في حديث الصحيحين ان الحرم لا يعيذ فارا أو على أن المراد الأمن في الآخرة (قوله ولو التجأ الى الكعبة أو الى ملك انسان خرج قطعا) أي فيحرم الاستيفاء فيهما فلا خلاف ظاهره وان أمن التلويث وهو غير بعيد لشرف الكعبة ولذلك لم يجر فيها خلاف المسجد.

أو تصح ولولا تصريح الشارح بل لأمكن أن النفي في عبارة المنهاج صرف الى المجموع فيصدق بما قاله الشارح اللهم الا أن يعتذر بأن تقدير لم لبيان الاعراب فقط وقوله هذا راجع لعبارة المنهاج مع قطع النظر عن التصريح بلم في المعطوف (قول الشارح ويأذن له) أي ولا يجوز الاذن لعدو الجاني (قول المتن ولم يعزله) أي بأن يكون الذي فعله فعلا لم يحصل به الاستيفاء (قول المتن وأجرة الجلاد) ولم يقل المستوفى للقصاص وان كان الكلام فيه اشارة الى أن هذا الحكم ليس خاصا بهذا الباب (قول الشارح في القصاص) انظر ما حكمة تقييده بالقصاص (قول الشارح لأنها مؤنة حق) أي فكان ذلك كالحلق والختان (قول الشارح والواجب على الجاني التمكين) والأول يقول لا يحصل التمكين الا بابانة العضو عن الجثة (قول الشارح أي للمستحق ذلك) ولا يقال يؤخر قدر مدة سراية الجرح الى نفس المقتول ولا يؤخر في الأطراف الى الاندمال قاله الزركشي (قول المتن وفي الحر) ظاهر لو كان الجاني فعل ذلك

وفى نص يؤخر قصاص الطرف لهذه الاسباب (وتحبس الحامل فى قصاص النفس أو الطرف حتى ترضعه اللبأ) بهمز من غير مد وهو اللبن أول النتاج لايعيش الولد بدونه غالبا (و يستغنى بغيرها) صيانة له (أو فطام) له (لحولين) ان لم يوجد مايستغنى به

عن أمه من مرضعة أو لبن بهيمة يحل شربه (والصحيح تصديقها فى حملها بغير مخيلة) لأن له أمارات تخفى تجدها من نفسها فتنتظر المخيلة والثانى قال الأصل عدم الحمل (ومن قتل بمحدد كسيف أو مثقل (أو خنق) بكسر النون مصدر (أو تجويع ونحوه) كاغراق والقاء من شاهق (اقتص به) رعاية للمماثلة وسيأتى أن له العدول عن غير السيف اليه (أو بسحر فبسيف) لأن عمل السحر حرام ولا ينضبط (وكذا خمر) بأن أوجرها (ولواط) بأن لاط بصغير (فى الاصح) والثانى فى الخمر يوجر مائعا كخل أو ماء وفى اللواط يدس فى دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها (ولو جوع كتجويعه فلم يمت زيد) تجويعه (حتى يموت وفى قول السيف) يقتل به (ومن عدل الى سيف عن غيره مماذكر) كخنق وتجويع (فله) ذلك لانه أسهل وأسرع قال البغوى وهو الاولى (ولو قطع فسرى) القطع الى النفس (فللولى حز رقبته) تسهيلا عليه (وله القطع) للمماثلة (ثم الحز) للسراية (وان شاء انتظر) بعد القطع (السراية) لتكمل المماثلة (ولو مات بجائفة أو كسر عضد فحز) بعد تنوين

ولأنه فى ملك الغير استعماله ولذلك لم يجر فيه خلاف أيضا (قوله وفى نص يؤخر قصاص الطرف لهذه الاسباب) أى الحرم أو الحر والبرد والمرض وحمل على الندب أو على حدود الله كالجلد فى الزنا أو الرجم فيه فانه يجب تأخيرها لذلك لبنائها على المسامحة ﴿تنبيه﴾ قتل النفس كالقصاص وقطع السرقة وجلد القذف كقصاص الطرف هنا (قوله وتحبس) وجوبا ان طلب المستحق ولو بوليه ومنه الحاكم فيمن لا ولى له والافلا رعاية للحمل ومنه علم أنها لاتحبس فى حقوق الله تعالى (قوله الحامل) ولو من زنا أو مرتدة أو حدث الحمل بعد وجوب القود وعبر فى المنهج بذات حمل ولعله لكون لفظ الحامل مذكرا لعدم هاء التأنيث أو لشمول الحمل لغير الجنين كشىء على رأسها مثلا أو لكون الحامل تطلق على غير العاقلة كالبهيمة أو لأن وصفها بالحامل فى دعواه كما يأتى ليس حقيقة فتأمل (قوله لحولين) ليس قيدا فيجوز قبلهما ان لم يضر ويؤخر عنهما ان احتاج اليه ولاعبرة بالتوافق على النقص أو الزيادة (قوله من مرضعة) تعينت أولا يجبر الحاكم للتعينة أو واحدة منهن عند امتناعهن لكن بأجرة فيهما ولو لم يوجد الازانية محصنة قتلت وأخرت الجانية لندب العفو فى الجناية (قوله أو لبن بهيمة) نعم يندب صبر الولى حتى توجد امرأة (قوله تصديقها) ان أمكن الحمل والا كآيسة فلا تصدق (قوله بغير مخيلة) أى أمارة على الحمل ومعها لايحتاج الى يمين واذا صدقت لزم المستحق الصبر الى ظهور الحمل لا الى أربع سنين قاله شيخنا الرملى ﴿تنبيه﴾ لايمنع الزوج من وطئها وان أدى الى عدم القود ﴿فرع﴾ لو قتلها المستحق أو غيره قبل الولادة فعليه غرة ان انفصل الحمل ميتا أو دية ان انفصل حيا متألما ومات وان انفصل سالما أو لم ينفصل فلاشىء وعلى قاتلها غير المستحق القصاص بشرطه وان قتلت بعد الانفصال وقبل استغناء الولد فمات وجب فيه القصاص ولو على جلاد فان أكرهه الامام فعليهما (قوله خنق بكسر النون مصدر) قال المصنف و بسكونها وفى المضارع مضمومة فقط (قوله ونحوه) منه القاؤه فى نار وعكسه وسم الامهريا لم يقتل به وسهم مسموم وذبح كالبهيمة وكسر عضد ورجم فى شهود رجعوا وانهاشه حية قاله شيخنا الرملى وخالف شيخنا فى هذه (قوله اقتص به) ان علم تأثيره فى الجانى والا كضرب يقتل مريضا تعين السيف (قوله أو بسحر) وسيأتى مايتعلق به فى فعل مايثبت به القود والمال (قوله وكذا خمر) يتعين فيه السيف ومثله بول وماء متنجس لكن على جوازه يبدل بطاهر وله العدول عن الملح للعذب لاعكسه (قوله وفى قول السيف) هو المعتمد (قوله الى سيف) أى قطع رأس لاذبح (قوله للمماثلة) يفيد أنه لاتقطع يسار عن يمين وعكسه وقال بعضهم له ذلك لأن له اتلاف الجملة والنفس

فى وقت الاعتدال (قول الشارح وفى نص يؤخر قصاص الطرف لهذه الاسباب) نصره الزركشى ونقله عن صاحب البحر وغيره وأيده بقولهم فيما لو قطع اليسار و بقى قصاص اليمين لايجوز استيفاؤه حتى يندمل قطع اليسار (قول المتن وتحبس الحامل) ولو من زنا (قول المتن فى قصاص النفس) لقوله تعالى فلا يسرف فى القتل وقتلها اسراف لأن فيه هلاك نفسين وخرج بهذا حدود الله تعالى فلا تحبس فيها بل ولا تستوفى مع وجود مرضعة لبنائها على المسامحة فترضعه هى ثم يسلم للكافر فان لم يوجد امتنع اقامة الحد عليها (قول المتن والصحيح تصديقها) لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهن ومن حرم عليه الكتمان وجب قبول قوله فى الأظهر كالشهادة وقوله أيضا تصديقها قال الماوردى باليمين قال الرافعى فى باب الفرائض وظهور مخايل الحامل كاف فى الصبر وان لم تدعه المرأة فتنتظر المخيلة الى مدة الحمل وهى أربع سنين (قول الشارح مصدر) أى لخنق يخنق بضمها فى المضارع وجوز المصنف فتح النون (قول المتن وله القطع ثم الحز) لايلزم من هذه العبارة أن يكون الولى ممكنا من مباشرة الطرف

فيخالف

(وفى قول)له(كفعله)أى الجانى فيجيفه أو يكسر عضده وان لم يكن فى الجائفة والكسر لولم يسر ياقصاص والاول نظر الى عدمه فيهما (فان لم يمت) بالجائفة (لم تزد الجوائف فى الاظهر) بل تحز رقبته والثانى تزاد حتى يموت والأول من الخلاف الاول قال الرافعى فى الشرح أظهر عند البغوى والثانى قال أظهر عند الشيخ أبى حامد وغيره من العراقيين والرويانى وعبر فى الروضة بدلهم بالاكثرين وعبارة المحرر فيستوفى القصاص بمثل ذلك أو بالسيف فيه قولان رجح كثيرون الثانى وكأنه لما تقدم عنه فى الشرح سبق قلم مشى عليه فى المنهاج ولم يذكر فى الروضة ترجيحه عن أحد (ولو اقتص مقطوع ثم مات سراية فلوليه حز وله عفو بنصف دية) واليد المستوفاة مقابلة بالنصف (ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات) سراية (فلوليه الحز فان عفا فلاشىء له لأنه استوفى مايقابل الدية ولو مات جان من قطع قصاص فهدر) لانه قطع بحق (وان ماتا) أى الجانى القاطع والمجنى عليه المقتص (سراية معا أو سبق المجنى عليه فقد اقتص) بالقطع والسراية (وان تأخر فله نصف الدية) فى تركة الجانى (فى الأصح) والثانى لاشىء له لأن الجانى مات من سراية بفعله وحصلت المقابلة ودفع بأن القصاص لايسبق الجناية و فى سبق المجنى عليه وجه أن له نصف الدية لأن سراية الجانى مهدرة (ولو قال مستحق يمين أخرجها فأخرج يسارا وقصد اباحتها) فقطعها المستحق (فمهدرة) أى لاقصاص فيها ولادية سواء تلفظ بالاذن فى القطع أم لا وسواء علم القاطع أنها اليسار أم لا و يعزر فى العلم (وان قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الاخراج (عن اليمين وظننت اجزاءها) عنها (فكذبه) المستحق فى الظن المترتب عليه الجعل المذكور (فالاصح لاقصاص فى اليسار) لتسليط مخرجها بجعلها عوضا (وتجب دية فيها) بالجعل المذكور) ومقابل الاصح فيها القصاص لأن قطعها بلا استحقاق (و يبقى قصاص اليمين) فى هذه المسألة على الوجهين و فى المسألة قبلها (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بفتح وضم أوله وكسر ثانيه (فظننتها اليمين وقال القاطع) المستحق أيضا (ظننتها اليمين) أى فلا قصاص فيها فى الأصح وتجب ديتها و يبقى قصاص اليمين

مستوفاة والمماثلة من حيث سراية لامقابلة سراية فراجعه (قوله و فى قول له كفعله) هو المعتمد الا ان قال اذا لم يمت لم أقتله فيمنع و يتعين السيف (قوله لم تزد الجوائف) هو المعتمد (قوله بل تحز رقبته) وان امتنع عزر (قوله والأول) الذى هو الحز (قوله من الخلاف الأول) الذى هو الحز ومقابله (قوله سبق قلم) فكان الصواب أن يقول رجح كثيرون الأول الذى هو بمثل ذلك الذى هو الثانى فى المنهاج المعبر عنه بقوله و فى قول كفعله الذى هو المعتمد فسبق القلم منسوب اليه أيضا و زاد فى الاعتراض على المصنف بقوله لم يذكر فى الروضة ترجيحه عن أحد فهو أقوى بالاعتراض من الرافعى (قوله ولو اقتص الخ) محل هذه والتى بعدها فيما لو تساويا فى الدية والا كامرأة قطعت يد رجل فقطع يدها ثم مات فالعفو بثلاثة أرباع الدية لأن يد المرأة بقدر ربع دية الرجل و فى عكسه لاشئ فى العفو (قوله لايسبق الجناية) فلو اعتد به كان كالسلم فى القصاص وهو ممتنع (قوله و فى سبق المجنى عليه وجه) فيه اعتراض على المصنف من حيث عدم ذكر الخلاف (قوله ولو قال الخ) أى وكل منهما بالغ عاقل حر فلو كان المستحق مجنونا أهدرت اليسار أو المخرج مجنونا فكالدهشة أو رقيقا لم تهدر اليسار وان قصد اباحتها (قوله وقصد اباحتها) أى علم أنها اليسار وأنها لاتجزى وتبرع بتسليمها للقطع (قوله فمهدرة) وكذا نفسه لو سرى اليها (قوله فكذبه) ليس قيدا فالتصديق كذلك (قوله فى الظن المرتب الخ) أى فلا حاجة للجمع بين الظن والجعل ولا عبرة بالتكذيب فى الجعل (قوله لاقصاص فى اليسار) أى مطلقا وان علم القاطع أنها اليسار وأنها لاتجزى (قوله وتجب ديتها) أى اليسار بلا يمين الا اذا ادعى القاطع أن المخرج أباحها فلا بد من يمينه أنه لم يبحها فان رد اليمين على القاطع حلف وأهدرت (قوله و يبقى قصاص اليمين) و يلزمه الصبر به الى اندمال اليسار لئلا يهلك بالموالاة نعم ان ظن القاطع اجزاء اليسار أو أخذها عوضا سقط قصاص اليمين وتجب ديتها (قوله دهشت) وكذا لو قال لم أسمع منه أخرج يمينك (قوله ظننتها اليمين) أو ظننت أنها تجزئ فان قال فى حال دهشة المخرج ظننت أنه أباحها أو علمت عدم اجزائها أو دهشت لزمه

فيخالف مامر نعم لنا وجه قائل بذلك فى مثل هذا (قول المتن لم تزد الجوائف فى الأظهر) لاختلاف تأثير الجوائف باختلاف محلها والثانى تزاد أى طلبا للمماثلة (قول الشارح والأول من الخلاف الأول) هو قوله فالحز والثانى هو قوله و فى قول له كفعله لأنه قطع بحق وروى البيهقى عن عمر وعلى رضى الله عنهما من مات فى حد أو قصاص فلادية له لأن الحق قتله اه وأوجب أبو حنيفة فيه كمال الدية (قول المتن وقصد اباحتها) أى مع علمه بأنها اليسار (قول المتن فمهدرة) قضيته أن قطعها لو سرى الى النفس فلاضمان فيه (قول المتن فكذبه) قضية هذا أنه لو صدقه يختلف الحكم وليس كذلك بل لاقصاص فى اليسار و يبقى قصاص اليمين الا اذا أخذها عوضا وهذا الاستثناء عام فى الأحوال كلها وليس يلزم من أخذها عوضا أن يظن أنها اليمين بخلاف ما لو ظن أنها تجزئ عن اليمين (قول المتن لاقصاص) أى سواء قال القاطع ظننت أنه أباحها أو علمت أنها اليسار وأنها لاتجزئ أم ظننت أنها اليمين أم أخذتها عوضا و فى الأخيرة يسقط قصاص اليمين (قول المتن ظننتها الخ)

قودها ﴿ تنبيه ﴾ متى وجبت الدية فهي في ماله لا على عاقلته وحاصل مسألة الدهشة المذكورة أن يقال ان اليمين فيها القود الا ان ظن القاطع اجزاء اليسار عنها أو قصد أنها عوض عنها وأن اليسار مهدرة في قصد المخرج الاباحة مطلقا وفيها القود ان دهشا معا أو علم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزئ أو ظن اباحتها والا فالدية ﴿ تنبيه ﴾ علم مما ذكر أن المخرج له أربعة أحوال قصد الاباحة قصد العوضية الدهشة عدم السماع وأن الحكم في اليسار اهدارها في الأول ووجوب ديتها في الثاني مطلقا وكذا في الآخرين ان ظن القاطع أنها اليمين أو ظن أنها تجزئ والا ففيها القود وفي اليمين ما مر والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل في موجب العمد ﴾ أي فيما يلزم الجاني في جناية القتل والقطع عمدا وفي العفو عنها (قوله بفتح الجيم) أي واجبه أما بكسرها فهو الفعل المترتب عليه الوجوب ويقال له السبب وللآخر المسبب ﴿ فائدة ﴾ روى البيهقي عن مجاهد وغيره قال كان في شريعة موسى ﷺ تحتم القود وفي شريعة عيسى ﷺ تحتم الدية فخفف عن هذه الأمة بتخييرها بين الأمرين لما في الزام أحدهما من المشقة فراجعه (قوله بدل عنه) أي عن القود الذي هو بدل نفس المجني عليه فهو الواجب وبدل البدل يسمى بدلا فيجب على امرأة قتلت رجلا دية رجل وعلى رجل قتل امرأة دية امرأة وهذا هو المعتمد الذي عليه الشافعي وأصحابه (قوله بغير عفو) بأن مات الجاني أما في نحو الأب فالواجب الدية ابتداء وقد يقال وجوبها ابتداء لعارض لا يمنع كونها بدلا كما في التيمم للعاجز عن استعمال الماء وكما في الفدية للعاجز عن الصوم ونحو ذلك وهو الوجه (قوله لا بعينه) فهو المراد وفهم المصنف اتحاد معناه مع ابهام فعبر بعنه مراعيا للاختصار فيه نظر فان أحد المبهمين قد لا يكون مغايرا لحقيقة الآخر وأشار الشارح الى أن المراد من العبارتين القدر المشترك أي الحصة التي نسبت الى أحدهما كانت هي المقصود (قوله للولي عفو) ومعناه على الثاني العدول اليها وغلب عليه معنى الأول فعدى العفو بعلى بقوله على الدية أي على كل الدية أو بعضها (قوله بأن لم يتعرض للدية) بأن سكت بعد أن قال عفوت لانه ينصرف للقصاص والدية معا أو بعد أن قال عفوت

خرج مالو قال علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ أو ظننت الاباحة أو دهشت فان قصاص اليسار واجب وبقي حالة رابعة وهي أن يقول لم أسمع منه الا أخرج يسارك فأخرجتها قال الشيخان في كتب الأصحاب أنه كحالة الدهشة لكن قضية قولهم ان الفعل المطابق للسؤال كالاذن يلتحق بصورة الاباحة اهـ والحاصل أن المخرج ان قصد الاباحة هدرت يده والا فهي مضمونة بالدية الا في حالة الدهشة على ما سلف فبالقصاص واليمين قصاصها باق الا اذا أخذ اليسار عوضا

﴿ فصل موجب العمد القود ﴾ الدليل عليه قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فأوجب القصاص ولم يذكر الدية بل جعل وجوبها مشروطا بالعفو واستدل الثاني بحديث من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى واما أن يقاد ورد بأن ذلك لا ينافي أن يكون أحدهما أصلا كما أن ماسح الخف مخير بين المسح والغسل والغسل هو الأصل قال الامام ولو قلنا بالثاني فلسنا ننكر كون القصاص مقصود الغرض الزجر (قول الشارح بغير عفو) كأن مات الجاني (قول الشارح وهو القدر المشترك) يريد أنه ليس واحدا معينا منهما ولكنه مبهم علينا بل هو قدر مشترك بينهما وذلك القدر المشترك هو أحدهما لا بعينه الذي يتحقق في ضمن أي معين منهما (قول المتن وعلى القولين) قال الامام رحمه الله اذا كنا نخير على القولين وترجع للدية عند الموت ففي العبارة المشهورة لترجمة القولين تكلف والعبارة الناصة على المقصود أن يقال ان العمد يقتضي ثبوت المال لا محالة ولكنه معارض ومواز للقصاص فهل ثبت تبعا أو بدلا لا أصلا ومعارضا قولان (قول المتن للولي عفو) لو كان الولي السلطان فالظاهر تعين الدية على الثاني دون الأول (قول المتن وعلى الأول) سكت عن التفريع على المرجوح لانه طويل ولا عمل عليه (قول المتن فالمذهب لا دية) لكن له اختيارها عقب ذلك ولو فرعنا على الثاني تعينت الدية

﴿ فصل ﴾ (موجب العمد) في نفس أو طرف وهو بفتح الجيم (القود) بفتح الواو أي القصاص وسمي قودا لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الأزهري (والدية بدل) عنه (عند سقوطه) بغير عفو أو بعفو عنه عليها (وفي قول) موجبه (أحدهما مبهما) وفي المحرر لا بعينه أي وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أي معين منهما (وعلى القولين للولي عفو) عن القود (على الدية بغير رضا الجاني) لأنها بدل القصاص على الأول وأحد ما صدق موجبه على الثاني (وعلى الأول لو أطلق العفو) عن القود بأن لم يتعرض للدية (فالمذهب لا دية) وفي قول أو وجه من طريق تجب

لانها بدله والأول يمنع البدلية فى هذه الصورة (ولو عفا عن الدية لغا) هذا العفو بعده عليها) لان اللاغى كالمعدوم (ولو عفا) عن القود (على غير جنس الدية ثبت) الغير المعفو عليه (ان قبل الجانى) ذلك وسقط القصاص (والافلا) يثبت (ولا يسقط القود فى الاصح) لان العوض لم يحصل والثانى يسقط لرضاه بالصلح عنه وعلى هذا قال البغوى هو كما لو عفا مطلقا أى فيأتى فيه الخلاف السابق (وليس لمحجور فلس عفو عن مال ان أوجبنا أحدهما) التفويت على الغرماء (والا) بأن أوجبنا القود بعينه (فان عفا) عنه (على الدية ثبتت وان أطلق) العفو (فكما سبق) أى أن المذهب لا دية (وان عفا على أن لا مال فالمذهب أنه لا يجب شئ) وقيل تجب الدية بناء على أن اطلاق العفو يوجبها فليس له تفويتها ودفع بأن المفلس لا يكلف الاكتساب (والمبذر) بالمعجمة (وفى الدية كمفلس) فلا تجب فى صورتى العفو (وقيل كصبى) فتجب (ولو تصالحا عن القود على مائتى بعير لغا ان أوجبنا أحدهما) لانه زيادة على الواجب (والا) بأن أوجبنا القود بعينه (فالأصح الصحة) لأنه بدل عن الواجب بالاختيار والثانى يقول الدية خلفه فلا يزاد عليها (ولو قال رشيد) لآخر (اقطعنى ففعل فهدر) أى لا قصاص فيه ولا دية (فان سرى) القطع أو قال (اقتلنى) فقتله (فهدر) للاذن (وفى قول تجب دية) بناء على أنها تجب للوارث ابتداء (ولو قطع) بالبناء للمفعول أى عضوه (فعفا عن قوده

عن القصاص زمنا يقطع القبول عن الايجاب فى البيع والا وجبت (قوله يمنع البدلية) لعل المراد يمنع ايجابها (قوله بعده) ولو على التراخى (قوله ولو عفا) على كل من القولين (قوله ان قبل الجانى) أى باللفظ لأنه صلح فلا بد له من صيغة (قوله لمحجور فلس) ومثله المريض فيما زاد على الثلث (قوله فكما سبق) أى لان المحجور لا يكلف الكسب والعفو اسقاط للقود الثابت والدية تابعة له فيه لا اثبات للدية المعدومة كما أشار اليه الشارح بقوله بناء الخ (قوله وقيل تجب الخ) قال بعضهم فيه اشارة الى أن فى المسألة وجهين فلا يناسب التعبير بالمذهب وفيه نظر لاحتمال أنه أشار الى الطرق بالبناء المذكور فعلى أن العفو يوجبها يجرى وجهان فى الوجوب وعدمه وعلى مقابله يقطع بعدم الوجوب فالمعبر عنه بالمذهب اما طريق القطع الموافق لاحد الوجهين من الحكاية أو عكسه فتأمل (قوله لا يكلف الخ) أى شأنه ذلك فلا يرد أنه يصح عفوه وان كان عليه دين عصى بسببه وان كان يجب عليه الاكتساب له (قوله فى الدية) أى فى ايجابها بالعفو المذكور كما أشار اليه الشارح (قوله لانه زيادة) أى متعينة و بذلك فارق ما مر فى غير الجنس (قوله رشيد) المراد بالبالغ العاقل الحر ولو سكران أو سفيها فاذن الصبى والمجنون كالعدم واذن الرقيق يسقط القصاص لا المال (قوله وفى قول تجب دية) أى كاملة فى القتل و نصفها فى القطع وان سرى وقيل دية كاملة فيهما (قوله عن قوده) والعفو مطلقا ينصرف اليه كما فى الأم لا للارش أى لانه لم يجب لكونه قبل السراية فان أطلق فى العفو بعدها انصرف للقود أيضا وتبعه الارش فكأنه عفا عن القود والارش معا كما مر وكلام المصنف فى الحالة الأولى لان العفو صادر من المقطوع ولذلك كان تارة بلفظ الوصية وتارة بلفظ غيرها كما يأتى فقول شيخنا صورة كلام المصنف أن يقول عفوت عن قوده على الدية أو على

(قول الشارح لانها بدله) أى ولظاهر قوله تعالى فمن عفى له من أخيه شئ الآية وأجيب بأنها محمولة على العفو على الدية (قول المتن لغا) لو فرعنا على الثانى تعين القصاص ثم لو فرض بعد ذلك موت الجانى وجب أو عفوه عليها فلا قود ولو تراخى الزمن (قول المتن ولو عفا الخ) قال الزركشى هو تفريع على القولين خلاف ما توهمه العبارة أقول لكن الشارح حمل العبارة على التفريع على الأول خاصة بدليل قوله فيأتى فيه الخلاف فتأمل على أن الزركشى ذكر آخرا مثل هذا (قول الشارح لرضاه بالصلح) فهو نظير ما لو صالح عن الرد بالعيب على مال قال الزركشى قضية التنظير أنه لو وقع الصلح مع العلم بفساده سقط القود قطعا قال وهو متجه (قول المتن فالمذهب الخ) قال الرافعى ان قلنا مطلق عفوه لا يوجب المال فالمقيد بالنفى أولى وان قلنا يوجبه فهنا وجهان أصحهما لا يجب اذ لو كلف المفلس أن يطلق ليثبت المال لكان تكليفا للاكتساب اهـ فلهذا عبر المؤلف بالمذهب (قول الشارح وقيل تجب) لانه لو أطلق العفو لوجبت نظر المبنى عليه فيكون النفى كالاسقاط بماله حكم الوجوب (قول المتن وفى الدية) أى بخلاف القود (قول المتن وقيل كصبى) أى لان حجره لحق نفسه فتلغو عبارته كالصبى قال الامام ولا وجه لغير هذا لانه لو وهب له شئ أو أوصى له به لم يصح رده قال غيره كما لا يصح اعراضه عن الغنيمة بخلاف المفلس فى كل ذلك (قول المتن على مائتى بعير) أى بالصفة الواجبة (قول الشارح لانه الخ) أى فكان كالصلح من مائة درهم على مائتين على الواجب وهو القود (قول المتن وفى قول تجب دية) أى كاملة فى الثانية ونصفها فى الأول أما القود فلا يجب قطعا

وأرشه فان لم يسر) القطع (فلاشيء) من قصاص أو أرش فيه (وان سرى) الى النفس (فلاقصاص) فيه في طرف ولا نفس لان السراية من معفو عنه (وأما أرش العضو فان جرى) في لفظ العفو عنه (لفظ وصية كأوصيت له بأرش هذه الجناية فوصية لقاتل) الاظهر صحتها كما تقدم في بابها فان أبطلت لزم أرش العضو وان صحت سقط أرشه ان خرج من الثلث والاسقط منه قدر الثلث (أو) جرى (لفظ ابراء أو اسقاط أو عفو سقط) قطعا (وقيل) هو (وصية) لاعتباره من الثلث اتفاقا ودفع بأنه اسقاط ناجز والوصية ماتعلق بالموت (وتجب الزيادة عليه) أى الأرش (الى تمام الدية) للسراية (وفى قول ان تعرض فى عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت) أى الزيادة وهذا ومقابله الراجح القولان فى اسقاط الشيء قبل ثبوته ولو كان العفو عما يحدث بلفظ الوصية كقوله أوصيت له بأرش هذه الجناية وأرش مايحدث منها أو تسرى اليه بنى على القولين فى الوصية للقاتل ويجيء فى جميع الدية ما تقدم فى أرش العضو فى الوصية ولو قطعت يداه فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها فان لم تصحح الوصية وجبت الدية بكمالها وان صححت سقطت بكمالها ان وفى بها الثلث سواء صححنا الابراء عما لم يجب أم لم نصححه لان أرش اليدين دية كاملة فلايزيد بالسراية شيء (فلو سرى) قطع العضو المعفو عن قوده وأرشه (الى عضو آخر) كأن قطع أصبعه فتأكل باقى الكف (واندمل) القطع السارى الى ماذكر (ضمن دية السراية فى الاصح) والثانى ينظر الى أنها من معفو عنه ويضمنها أيضا فى العرض فى العفو لما يحدث من الجناية فى الاظهر السابق (ومن له قصاص نفس بسراية طرف) قطع (لو عفا عن النفس فلا قطع له) لان مستحقه القتل وقد عفا عنه

احتز

الأرش ثم يقول عفوت عن أرشه كما نقله عن شيخه الطندتائى ليس على ماينبغى فراجعه وحرره وخرج بالقود مالاقود فيه كجائفة وان عفا عن أرشها صح العفو وان عفا عن قودها لم يصح لانه لاقود فيها وان عفا عن قودها لو سرت فسرت الى النفس فللولى القود لانه عفا عنه قبل وجوبه وهو لايصح أيضا ثم اعلم أن صيغة عفوه لها أنواع لانه اما أن يقول عفوت عن قوده وأرشه أو يقول عفوت عن قوده وأرشه وأرش مايحدث عنه أو عفوت عن قوده وأوصيت له بأرشه أو عفوت عن قوده وأوصيت له بأرشه وأرش مايحدث عنه أو عفوت عن قوده وأبرأته مثلا من أرشه أو من أرشه وأرش مايحدث عنه ونحو ذلك مما سيذكره وحاصله أنه يصح العفو عن قود ذلك الجرح مطلقا وعن أرشه كذلك ويسقط حالا ان لم يكن بلفظ وصية والا فله حكمها وأنه لايصح العفو عما يسرى اليه ذلك الجرح من قود أو أرش الا ان كان بلفظ وصية وله حكمها فراجع ذلك وتأمله (قوله وأرشه) عطف على قوده أى فهو من العفو عنه لكن بغير لفظ وصية (قوله فان جرى الخ) أى وان كان حين عفا عن أرش العضو بعد العفو عن قوده أتى بلفظ وصية فله حكمها والاسقط حالا (قوله سقط قطعا) أى ان خرج من الثلث أو أجاز الوارث الزائد كما أشار اليه فهى طريقة قاطعة ومقابلها الحاكية المشار اليها بقوله وقيل الخ فالخلاف من حيث انه اسقاط ناجز أو معلق بالموت والا فالأرش معتبر من الثلث فيهما لانه كابراء المريض غرماءه من دينه عليهم (قوله السراية) أى فى مقابلتها أو لاجلها سواء تعرض فى عفوه لما يحدث أولا لما مر أنه قبل وجوبه ويدل له مابعده (قوله ولو قطعت يده الخ) هو مفهوم ماذكره قبله بقوله وتجب الزيادة المتقدمة (قوله فعفا) ولو بلفظ غير الوصية لانه وصية حكما فسقط مالبعضهم هنا (قوله بكمالها الخ) محله ان تساوت الديتان كما مر (قوله فى الاصح) تقدم أنه فى النفس يضمن بلاخلاف (قوله بسراية) قيد خرج به المباشرة فلو قطع طرفه ثم حز رقبته

(قول الشارح الى النفس) أما السراية الى العضو فستأتى (قول الشارح ولا نفس) شرط هذا أن يكون ذلك العضو مما يجب فيه القصاص فلو أجافه فعفا عن قودها ثم سرت وجب القصاص فى النفس لانه عفا عن قود مالاقود فيه (قول الشارح اتفاقا) أى سواء أكان بهذه الالفاظ أم بلفظ الوصية (قول المتن وتجب الزيادة) أما اذا لم يتعرض لها بالعفو فواضح وأما لو تعرض فكما سيأتى (قول المتن فى عفوه) أى اذا كان بلفظ ابراء أو اسقاط بدليل مايأتى عن الشارح قريبا من قوله ولو كان العفو عما يحدث بلفظ الوصية (قول الشارح فان لم تصحح الوصية الخ) كذا هو فى الرافعي وسكتوا عما لو كان ذلك بلفظ الابراء لوضوح حكمه وهو سقوط الدية بكمالها ان وفى بها الثلث سواء صححنا الابراء عما لم يجب أم لا هذا ماتبين لى وهو ظاهر (قول الشارح سواء الخ) انظر كيف وجه هذا مع فرض المسألة بلفظ الوصية (قول المتن فى الاصح) وجهه انه عفا عن الجناية فى الحال فيقصر أثره عليه وهذا بخلاف نظيره مما سلف فى سراية النفس فانه تجب دية السراية قطعا وكأنه والله أعلم لضعف العفو هنا بواسطة عدم الاندمال (قول الشارح فى الاظهر السابق) مراده بذلك القولان فى اسقاط الشيء قبل ثبوته (قول المتن ومن له قصاص) ماتقدم فى عفو المجنى عليه نفسه قبل السراية وهذا فى عفو الوارث بعد موت المجنى عليه (قول المتن بسراية)

فلا قطع له) لان مستحقه القتل وقد عفا عنه (أو) عفا (عن الطرف فله حز الرقبة في الاصح) لاستحقاقه والثاني يقول استحقه بالقطع الساري وقد عفا عنه (ولو قطعه ثم عفا عن النفس مجانا فان سرى القطع بان بطلان العفو) و وقعت السراية قصاصا (والا) أي وان وقف (فيصح) العفو (ولو وكل) باستيفاء القصاص (ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلا) عفوه (فلا قصاص عليه) لعذره (والأظهر وجوب دية وانها عليه لا على عاقلته) أي فتكون حالة في الأصح مغلظة في المشهور (وهي لورثة الجاني والاصح انه لا رجع بها على العافي) لانه محسن بالعفو والثاني يقول نشأ عنه الغرم ومقابل الاظهر يقول عفوه بعد خروج الأمر من يده لغو والخلاف في قوله وأنها وجهان في الروضة كأصلها (ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أي المرأة (فنكحها عليه جاز وسقط) القصاص (فان فارق قبل الوطء رجع بنصف الأرش وفي قول بنصف مهر مثل) جزم في أصل الروضة بترجيح الاول أيضا والرافعي في الشرح عزا ترجيحه للبغوي وقال في المحرر رجح الاول

﴿كتاب الديات﴾

جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل أعطيت ديته وبيانها يأتي (في قتل الحر المسلم مائة بعير مثلثة في العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة أي حاملا) لحديث الترمذي بذلك وسواء أوجب القصاص فعفي على الدية أم لم يوجبه كقتل الوالد ولده والبعير يطلق على الذكر والأنثى والخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام و بالفاء (وخمسة

فعفوه عن أحدهما لا يسقط الآخر فلو قطع طرف عبد فعتق فحز رقبته فقصاص الطرف للسيد والنفس للورثة (قوله فلا قطع) على المعتمد خلافا للبلقيني (قوله أو عفا) أي وارثه أو ان من واقعة على الوارث (قوله ولو قطعه ثم عفا الخ) أي لو مات المجني عليه بقطع طرفه سراية فقطع وليه طرف الجاني وعفا عن نفسه فسرى هذا القطع الى نفس الجاني ومات به تبين بطلان العفو عن نفس الجاني ويقع موته بالسراية قصاصا عن نفس المجني عليه (قوله مجانا) ليس قيدا وتظهر فائدته فيما لو كان العفو بعوض فانه لا يلزم و يلزم رده ان كان قبض (قوله ووقعت السراية قصاصا) لأن السبب وجد قبله وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو (قوله والا فيصح العفو) أي وان لم يسر قطع طرف الجاني الى نفسه بل استمر حيا صح العفو عنه فلا يلزمه شيء في مقابلة نفس المجني عليه بخلاف ما قبله لأن العفو انما يؤثر فيما بقي لا فيما استوفى (قوله لعذره) أي الذي هو غير مقصر فيه فلا يرد قتل المبادر من الورثة لتوقفه على الاذن ولا قتل من عهده حربيا لعدم التثبت فهما مقصران ولذلك لو قصر الوكيل بأن أخبره بالعفو من وثق به ولو نحو فاسق لزمه القود قطعا لعدم جهله حينئذ (قوله والأظهر وجوب دية) وان تمكن الموكل من اعلامه بالعفو لأنه لا يلزمه (قوله مغلظة) فهي دية عمد في ماله (قوله وجهان) فالتعبير بالأظهر في غير محله لكنه تغليب (قوله قصاص عليها) أي في نفس أو طرف أو غيرهما سواء كانت الجناية على الزوج بغير القتل أو على مورثه مطلقا (قوله جاز) أي صح النكاح والصداق وخرج بالقصاص المال ولو لزمها له دية فنكحها فيصح النكاح و يفسد الصداق لعدم صحة الاعتياض عنها وسواء في المرأة الحرة والرقيقة ولو كانت الجناية على الزوج فسرى اليه ومات فما زاد على مهر مثلها وصية لقاتل قاله شيخنا فراجعه (قوله رجع بنصف الأرش) هو المعتمد

﴿كتاب الديات﴾

أخرها عن القصاص لأنها بدله كما مر وجمعها باعتبار الاشخاص أو باعتبار النفس والأطراف بناء على أن الحكومة أو الأرش تسمى دية وهو الأصح فهي شرعا المال الواجب بالجناية على حر في نفس أو غيرها وغلبها على القيمة في غير الحر لشرفها (قوله والهاء عوض من واو فاء الكلمة) فأصلها ودي بكسر الواو وسكون الدال المهملة كوعد مأخوذة من الودي بفتح الواو وسكون الدال المهملة وهو دفع الدية (قوله في قتل الحر المسلم) أي المعصوم لا الزاني المحصن وتارك الصلاة بعد الأمر لأنهما مهدران وان وجب القصاص فيهما لو كان القاتل مثلهما كما في المرتد مثله (قوله خلفة) جمعها خلف بكسر ثم فتح أو خلفات من لفظها أو حوامل من غير

احترز عن المباشرة كان قطعه ثم قتله فانه اذا عفا عن أحدهما لا يسقط الآخر (قول المتن مجانا) كذلك الحكم لو كان على عوض (قول المتن والاظهر وجوب دية) استثنى ابن أبي عصرون ما اذا كان العفو في وقت لا يمكن معه اعلام الوكيل قبل صدور القتل قال فالعفو لغو ولا ضمان لكن الأصحاب أطلقوا القولين (قول المتن وجوب دية) لأنه بان أنه قتله بغير حق (قول المتن لا على عاقلته) لانه عامد في فعله غاية الأمر ان القصاص سقط للشبهة وعلة مقابله انه فعل معتقدا الاباحة (قول المتن وهي لورثة الجاني) غرضه من هذا أن العافي لو عفا على مال لم يستحق الذي على الوكيل وانما هو لورثة الجاني (قول المتن جاز) أما النكاح فواضح وأما الصداق فلان ما جاز الصلح عنه صح جعله صداقا

﴿كتاب الديات﴾

أخرها عن القصاص لانها بدله (قول المتن في قتل الحر) خرج الرقيق فانه غلب فيه المالية فوجبت القيمة (قول المتن خلفة) في الحديث في بطونها أولادها قال الرافعي اختلف فيه فقيل تأكيد وقيل اسم الخلفة

في الخطأ عشرون بنت مخاض وكذابنات لبون وبنولبون وحقاق وجذاع) جمع حقة وجذعة لحديث الترمذي وغيره بذلك (فان قتل خطأ في حرم مكة أو الأشهر الحرم ذي القعدة وذي الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على المشهور فيهما (والمحرم ورجب أو محرماذا رحم) كالأم والأخت (فمثلثة) لعظم حرمة الثلاثة لما وردفيها ولا يلحق بحرم مكة حرم المدينة ولا الاحرام ولا بالأشهر الحرم رمضان ولا أثر لمحرم الرضاع والمصاهرة ولا لقريب غير محرم كولد العم (والخطأ وان تثلث) دية بماذكر (فعلى العاقلة) ديته (مؤجلة) لما سيأتي في بابها (والعمد) أي ديته (على الجاني معجلة) على قياس ابدال المتلفات (وشبه العمد) أي ديته (مثلثة على العاقلة مؤجلة) التثليث لحديث النسائي وغيره والباقي لما سيأتي في بابها (ولا يقبل معيب) بمثبت الرد في الرد في البيع (ومريض الابرضاه) أي

لفظها ومن كلامه يعلم اعتبار كون المائة اناثا (قوله جمع حقة وجذعة) يشير الى أنهما جمعان لمؤنث وفي كلام شيخنا الرملي مانصه ان الأول جمع لمذكر والمؤنث وان الثاني جمع لمذكر فقط وانما ذكر الشارح ذلك اشارة الى اعتبار كونها اناثا فلا تجزئ الذكور الا ابن اللبون في المخمسة انتهى ولا يخفى مافيه من النظر لأن اعتبار كونها في الدية اناثا لا يقتضي خروج الشارح عن نهج اللغة الى الخطأ المحض فيها فراجعه (قوله فان قتل) أو قطع أو جرح لذكر أو أنثى مسلم أو غيره من الاحرار كما يأتي وكذا في المعاني (قوله في حرم مكة) ولو بقطع هوائه بالسهم وان مات خارجه بخلاف عكسه قاله شيخنا في شرحه وقال شيخنا يغلظ مطلقا والتغليظ في هذا خاص بكون المجني عليه مسلما (قوله أو في الأشهر الحرم) ولو بقطع السهم لبعضها على ماذكر (قوله ذي القعدة) وهو أولها على المعتمد فهي من سنتين و يغلظ في هذا وما بعده في المجني عليه المسلم وغيره ولا تغليظ في العبد قتلا أو جرحا ولا في قتل الجنين بالحرم ولا تغليظ في الحكومات (قوله والمحرم) خص بوصف التحريم لما قيل ان الله حرم فيه الجنة على ابليس وقيل لأن أول تحريم القتال وقع فيه وأل فيه للمح الصفة وخصت به لانه أول السنة كأنه قيل الشهر المعروف نسكه الخ وأضيف الى الله دون غيره كما يقال شهر الله المحرم لماذكر ولأنه اسم اسلامي وكان يسمى قبل ذلك صفر الاول قاله الجلال السيوطي (قوله محرماذا رحم) لو قال محرم رحم بالاضافة كما فعل غيره كشيخ الاسلام في المنهج لكان أخصر وأولى ليخرج به نحو بنت عم هي أم زوجته أو مرضعته (قوله ولا أثر لمحرم الرضاع والمصاهرة) ولو مع القرابة كما مر (قوله مؤجلة) بالنصب حال من فاعل الظرف وقيل بالرفع خبر (قوله أي ديته) لم يقل مثل ذلك في الخطأ مع أنه المراد لكان الشرط عقبه المانع منه (قوله لما سيأتي) وهو خبر الصحيحين ان امرأتين اقتتلتا فحذفت بالخاء والذال المعجمتين احداهما الأخرى بحجر أي لا يقتل غالبا أخذا من لفظ الحذف فقتلتها ومافي بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها أي القاتلة وقتلها شبه عمد كما علم ففي الخطأ أولى والمعنى في ذلك أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم و يمنعون أولياء الدم من أخذ حقهم فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص تحميلهم بغير العمد لكثرته خصوصا ممن يتعاطى الأسلحة فحسنت أعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت عليهم

يقع أيضا على التي ولدت ومعها أولادها اه ثم قيل جمعها خلف بكسر الخاء وفتح اللام وقيل مخاض على غير لفظه كالمرأة تجمع على نساء (قول الشارح في الخطأ) ولو بفعل صبي عمدا اذا جعلنا عمده خطأ وجوز ابن الرفعة أن يغلظ بالتثليث قال كما غلظ به الخطأ الحقيقي عند حصوله في الاشهر الحرم مثلا (قول الشارح جمع حقة وجذعة) يريد أن الذكر منهما لا يجزئ (قول المتن فان قتل خطأ) خرج غيره فانه لا يزاد تغليظه بذلك لأن المكبر لا يكبر كما في غسلات الكلب لا يطلب فيها تثليث (قول المتن في حرم مكة) سبب التغليظ فيه تأمينه لداخله فاذا غلظ على الامة في شأن طيره وصيده فالضمان بالآدمي أولى بالتغليظ (قول المتن ذي القعدة الخ) قال في شرح مسلم الاخبار تظافرت بعدها على هذا الترتيب فهو الصواب خلاف من بدأ بالمحرم لتكون من سنة واحدة اه واختص المحرم بالتعريف لكونه أول السنة فكأنهم قالوا هذا الذي يكون دائما أول العام (قول الشارح المدينة) قال بعض الاصحاب الا ان قلنا بضمان صيده قال بعضهم ولو ضمنا لاختصاص مكة بالنسك (قول الشارح لما سيأتي في بابها) منه ان شبه العمد مردد بين العمد والخطأ فأعطى حكم هذا من جانب وحكم الآخر من جانب وحديث الحامل التي ماتت برمية الحجر (قول الشارح بمثبت الرد) انما ألحقت به لانها تشبهه من حيث كونها عوضا عن شيء بخلاف الأضحية مثلا (قول المتن ومريض) من عطف الخاص على العام نبه عليه لئلا يتوهم صحة أخذه من الابل

المستحق بذلك بدلا عن حقه في الذمة السالم من العيب والمرض (ويثبت حمل الخلقة بأهل خبرة) أي عدلين منهم

(والأصح اجزاؤها قبل خمس سنين) وان كان الغالب ان الناقة لا تحمل قبلها والثاني اعتبر الغالب وفي الروضة كأصلها حكاية الخلاف قولين (ومن لزمته) الدية من العاقلة أو الجاني (وله ابل فمنها) تؤخذ (وقيل من غالب ابل بلده) ان كانت ابله من غير ذلك ومثل البلد القبيلة (والا) أي وان لم يكن له ابل (فغالب) بالجر ابل (بلدة) بلدي أو قبيلة بدوي (والا) أي وان لم يكن في البلدة أو القبيلة ابل (فأقرب) بالجر (بلاد) أي فمن غالب ابل الأقرب ويلزمه النقل ان قربت المسافة فان بعدت بأن كانت مسافة القصر وعظمت المؤنة والمشقة لم يلزمه وسقطت المطالبة بالابل (ولا يعدل الى نوع وقيمة الابتراض) فيجوز العدول به قال في البيان هكذا أطلقه وليكن مبنيا على جواز الصلح عن ابل الدية أي والاصح منعه لجهالة صفتها (ولو عدمت) الابل في الموضع الذي يجب تحصيلها منه أو وجدت فيه بأكثر من ثمن المثل (فالقديم) الواجب (ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم) فضة لحديث بذلك رواه ابن حبان

وغيره (والجديد) الواجب (قيمتها) بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم (بنقد بلده) الغالب (وان وجد بعض) منها (أخذ وقيمة الباقي

رفقائهم (قوله المستحق) أي الأهل وعطف المريض خاص (قوله بأهل خبرة) أي اثنين منهم ويكفي تصديق المستحق بأنها حوامل فان تبين عدم الحمل ردها وأخذ بدلها ولو ماتت وتنازعا في أنها حوامل شق جوفها فان ظهر عدم الحمل فكما مر فان ادعى الدافع اسقاطها عند الآخذ صدق بيمينه ان أخذت بتصديق الآخذ في حملها أو بعدلين به وأمكن والا صدق بلا يمين (قوله قبل خمس سنين) أي قبل تمام الخامسة منها (قوله وفي الروضة الخ) اعتراض من حيث الخلاف (قوله ومن لزمته الدية) أي الكاملة المنصرف اليها الاسم عند الاطلاق وبها يخرج من لزمه الأرش أو القيمة أو الحكومة فيتخير بين النقد والابل (قوله فمنها) أي من ابله أي من نوعها ولا تتعين أعينها بل يتعين غيرها لو كانت معيبة وكذا يقال فيما يأتي وظاهر كلامه أنه لا يجوز العدول الى ابل بلده الا عند عدم ابله وفي الروضة أنه مخير بينهما قاله شيخنا وهو المعتمد (قوله بلده) أي بلد اقامته وان لم يكن محل الجناية وكذا ما بعده ولو لم يكن له بلد ولا قبيلة اعتبر غالب ابل الناس وكذا لو وجبت في بيت المال لأن جهة الاسلام لا تختص وقول البلقيني بوجوب القيمة في هذه مردود (قوله فأقرب بلاد) فلا يعتبر قرب القبيلة في البلد وعكسه ولو استوى اليه بلدان ولم يختلف نوع الغالب فيهما تخير كذا قاله شيخنا وفيه نظر لأنه مع اتحاد نوع الغالب في ابل البلدين لا يتصور التخيير لأن الذي يخرجه مساو لكل من النوعين وانما يتصور التخيير اذا اختلف نوع الغالب في البلدين والتخيير حينئذ ظاهر فتأمل (قوله وعظمت المؤنة والمشقة) قال شيخنا هما عطف على بعدت وبه يعلم اجتماع الأمور الثلاثة وفيه نظر بل أحدها كاف في سقوط الطلب بها مع أنه قد يجعل عظمة المؤنة أو المشقة ضابطا للبعد ثم قال والمراد بالمؤنة أن تزيد على قيمتها وهو بعيد جدا بل الوجه أن يراد بها ما لا يحتمل مثله عادة في مثل ذلك وبالمشقة ما لا يحتمل تكلفه كذلك (قوله ولا يعدل الى نوع) ولو أعلى قاله شيخنا الرملي (قوله والأصح منعه هو المعتمد وأخذ من التعليل بجهالة صفتها جواز الصلح عنها اذا علمت وهو كذلك وعلمها بما يأتي في أخذ قيمتها على الجديد (قوله بأكثر الخ) لعله بقدر لا يتغابن به (قوله أو اثنا عشر) هي للتنويع فالذهب من أهله والفضة من أهلها وانظر ما المراد بالأهل فيهما (قوله والجديد قيمتها) أي ان لم يصبر المستحق الى وجودها (قوله بنقد بلده الغالب) اقتصر المصنف على بلده لأنه المتصور اذ اعتبار غيره انما يوجد عند وجود الابل فيه فقول شيخنا الأولى أن يقول بنقد محل الوجوب ليشمل غير بلده كما فعل شيخ الاسلام وغيره فيه نظر (قوله وقيمة الباقي) سواء كان البعض الموجود من ابله أو ابل بلده أو ابل أقرب البلاد اليه فان وجد

المراض كالزكاة كذا قيل وفيه نظر فان المعيب بغير المرض كذلك يؤخذ في الزكاة من مثله (قول الشارح في الذمة) كالمسلم فيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين الزكاة في أخذ المريض من المراض لتعلق الزكاة بالعين (قول المتن بأهل خبرة) الحاقا لذلك بالتقويم (قول المتن والأصح اجزاؤها الخ) أي لصدق الاسم عليها (قول المتن فمنها) أي تيسيرا عليه (قول المتن من غالب ابل بلده) أي لأنها عوض متلف فاعتبر الغالب لا بلد المتلف (قول المتن فأقرب) كما في الفطرة (قول المتن ولا يعدل الى نوع) ظاهره ولو كان أعلى وبه صرح الرافعي رحمه الله تعالى لكن نقل النص على الاجزاء فيه ونسب لجمع من الاصحاب (قول الشارح هكذا أطلقوه) الضمير فيه يرجع الى قوله فيجوز (قول المتن فالقديم الخ) ظاهره التخيير وهو اختيار الامام والجمهور على خلافه أي الدنانير على أهلها والورق على أهله فأو في كلامه للتنويع (قول المتن أو اثنا عشر ألف درهم) قضيته أن الدينار يقابله اثنا عشر درهما (قول الشارح لحديث) لكنه مرسل (قول الشارح بنقد بلده) أي كما في بدل المتلفات (قول المتن أخذ) لان الميسور لا يسقط بالمعسور (قول المتن وقيمة) أي على الجديد وعلى القديم قسطه من النقد

والمرأة والخنثى) في الدية (كنصف) دية (رجل نفسا وجرحا) بضم الجيم روى البيهقي حديث دية المرأة نصف دية الرجل والحق بنفسها جرحها وبها الخنثى نفسا وجرحا لأن زيادته عليها مشكوك فيها (و) دية (يهودي ونصراني ثلث) دية (مسلم) أخذا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال به عمر وعثمان رضي الله عنهما (و) دية (مجوسي ثلثا عشر) دية (مسلم) كما قال عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ثمانمائة درهم ويعبر عن ذلك بخمس دية الذمي وهو من له كتاب ودين كان حقا وتحل ذبيحته ومناكحته ويقر بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة الا الخامس فكانت ديته خمس ديته (وكذا وثني) أي عابد وثن بالمثلثة أي صنم (له أمان) بأن دخل لنا رسولا فقتل ومثله عابد الشمس والقمر أي ديته دية مجوسي والمرأة في الاربعة على النصف مما ذكر (والمذهب أن من لم يبلغه الاسلام) وقتل (أن تمسك بدين لم يبدل فدية دينه) ديته وقيل دية مسلم لعذره (والا) بأن تمسك بدين بدل (فكمجوسي) ديته وقيل دية ذلك الدين

بأن

بعض من كل منها فان اتحد نوعها فذاك والا فله الاعلام من المتأخران كان أعلى والارجع الى القيمة وهذا كله على الجديد وأما على القديم فيؤخذ بالقسط من النقد المذكور وهل القسط باعتبار عدد المائة من الابل أو باعتبار قيمة المأخوذ والمعدوم لو جمعت أو باعتبار نقص قيمة المأخوذ عن الألف حتى لو ساواه فلا شيء مراجع ذلك (قوله والمرأة) أي الأنثى وهي مبتدأ والظرف بعدها الخبر كما أشار اليه الشارح والخنثى عطف عليها (قوله نفسا وجرحا) وطرفا ومعنى نعم في حلمة الخنثى ومذاكيره وشفريه الأقل من دية امرأة وحكومة كل منها (قوله ودية يهودي الخ) أي له كتاب ودين يقر عليه بالجزية ويشترط أن يكون له أمان وأن تحل مناكحته والاهدر في الأول ووجب دية مجوسي في الثاني ويقاس بالدية غيرها كذا قاله شيخنا وفي الثاني نظر لأن الدية معتبرة بأغلظ الأصل كما يأتي فظاهر كلام المصنف أن لفظ يهودي وما بعده مرفوع عطفا على المرأة وأخرجه الشارح عن اعرابه بتقدير لفظ دية قبله وهو معيب وقيل عذره عدم صحة الأخبار عنه بما بعده وأوجب الامام مالك في نحو اليهودي نصف دية مسلم وأوجب أبو حنيفة فيه دية مسلم كاملة وأوجب الامام أحمد دية المسلم في العمد ونصفها في الخطأ وشبه العمد (قوله ثلثا عشر) الأخصر ثلث خمس مسلم قال الخطيب لعدم تكرار الثلث وتصويب الحساب (قوله وهو) أي الذمي (قوله أي صنم) وقيل الوثن ما يكون من نحو نحاس والصنم ما يكون من حجر وعلى كل منهما فالكواكب لا تسمى بواحد منهما وان اتحد حكم الدية في الجميع (قوله له أمان) لما تقدم كما تقدمت الاشارة اليه وان كان ظاهر كلامه رجوعه للوثني وحده (قوله والمرأة) ومثلها الخنثى كما مر في المسلم (قوله ان تمسك) أي يقينا فان شك هل بلغته دعوة نبي أولا فهدر على المعتمد (قوله بدين لم يبدل) أي عند أهله أو باعتبار اعتقاده بأن لم يبلغه ناسخه (قوله وقيل دية مسلم) فالتعبير بالمذهب ليس في محله (قوله وقيل دية ذلك الدين) وفيه طريق قاطع بالأول ولعل تعبير المصنف بالمذهب لأجلها وجمع الأولى معها تغليبا وكان حق الشارح أن ينبه على ذلك ﴿تنبيه﴾ يجري في هذه الديات التغليظ في العمد وشبهه وفي الخطأ في الأشهر الحرم وفي الرحم المحرم لا في الحرم كما مرت الاشارة اليه ففي قتل كتابي مثلا عمدا أو ذا رحم أو في الأشهر الحرم من كل من الحقات والجذعات عشر ومن الخلفات ثلاث عشرة خلفة وثلث خلفة وفي قتل نحو مجوسي كذلك جذعتان وحقتان وخلفتان وثلثا خلفة ويعتبر في المتولد أكثر أصوله دية أبا كان أو أما سواء حلت مناكحته أو لا كما في جزاء الصيد نظرا للمنع ابتداء والله أعلم

(قول المتن والمرأة الخ) لما فرغ من مغلظات الدية شرع في منقصاتها فمنها الأنوثة ثم الكفر الى آخر ما قرره (قول المتن نفسا) أي بالاجماع (قول المتن وجرحا) أي بالقياس (قول الشارح أربعة آلاف) قال الزركشي فاعتبر الثلث في الدراهم فقسنا عليه الابل وذهب أبو حنيفة الى ايجاب دية مسلم ومالك الى ايجاب النصف ومنهم من أوجب الثلث فأخذ به الشافعي للاتفاق عليه ومنه تعلم أن دليل ايجاب الابل فيه الاجماع (قول الشارح أيضا أربعة آلاف) وأما ايجاب الابل فيه فدليله الاجماع لأنه أقل ما قيل (قول الشارح ويعبر عن ذلك) أشار بهذا الى القياس الذي ثبت به الحكم المعتضد بقول الصحابة (قول الشارح أي عابد وثن) ﴿تنبيه﴾ المتولد بين مختلفي الدية يلحق بأغلظهما قيل ويشكل بالخنثى حيث الحق بالمرأة قال السهيلي ولا يقال وثن الا لما كان من غير صخرة كالنحاس وغيره (قول المتن له أمان) ظاهره عوده الى الوثني فقط وينبغي عوده الى الكل (قول المتن والا فكمجوسي) اعلم أن عموم هذا الكلام كما يشمل ما قاله الشارح يشمل من لم تبلغه دعوة نبي أصلا وفيه طريقان احداهما قولان أرجحهما وجوب الاخس والثاني دية مسلم والثانية القطع بالأول فتعبير المصنف بالمذهب صحيح بالنظر لهذا فيندفع الاعتراض

﴿ فصل ﴾ (في موضحة الرأس أو الوجه لحر مسلم) أي منه (خمسة) أبعرة لحديث في الموضحة خمس من الابل رواه الترمذي والثلاثة وحسنه من حديث عمر و بن شعيب عن أبيه عن جده والبعير يطلق على الذكر والأنثى (و) في (هاشمة مع ايضاح عشرة) لما روي عن زيد بن ثابت أنه ﷺ أوجب في الهاشمة عشرا من الابل ورواه الدارقطني والبيهقي موقوفا على زيد (ودونه) أي وفي

﴿ فصل ﴾ في حكم واجب ما دون النفس في المسلم وغيره من الذكر والأنثى والخنثى والحر والرقيق (قوله في موضحة الرأس) ومنه البياض خلف الاذن هنا دون الوضوء لتعلقه فيه بالتغر (قوله أي منه) أشار الى أن اللام بمعنى من لدفع توهم أنه المستحق لها بالجناية على غيره ولافادة أن الظرف متعلق بالرأس والوجه فتأمل (قوله خمسة أبعرة) لو قال نصف عشر دية صاحبها لكان أولى لأن الخمسة مثلثة أو مخمسة كما يأتي ولكان أعم لأنه للعتبر وسيأتي (قوله والثلاثة) هم أبو داود والنسائي وابن ماجه (قوله والبعير يطلق على الذكر والأنثى) وهذا الاطلاق لغة ولو سكت عنه لكان أولى لأن المعتبر هنا الاناث كما تقدم في الدية وسيأتي الاشارة اليه (قوله مع ايضاح) ولو لحاجة اليه لاخراج العظم المهشوم ولو وصلت الهاشمة الى وجنة أو فم أو الموضحة الى أنف وجب مع الأرش حكومة أيضا ومحل ما ذكر في رأس أو وجه غير زائد يقينا والا فالواجب حكومة لا أرش (قوله أخذا مما ذكر قبل) من أن شرط وجوب العشرة اجتماعهما والواجب في شيئين يقتضي التوزيع عليهما (قوله فهشم) الواو أولى (قوله أو أم رابع) بفتح الهمزة وتشديد الميم فصل ماض فاو دمغ خامس فان قلنا بالمرجوح ان الدامغة مذففة فهو القاتل فعليه الدية وعلى كل ممن قبله ضمان جرحه والا فان مات بجراحاتهم وزعت الدية على الخمس وسقط مقدر الجروح الأول والا فعلى الخامس حكومة فقط فراجعه (قوله وهذا كله الخ) أي كما صرح به المصنف أولا وتؤخذ المذكورة من تذكير لفظه المتقدم وسكوت الشارح عن الحر هنا مع ماذكر المسلم لا وجه له فتأمله (قوله فتراعي هذه النسبة الخ) هو صريح في اعتبار التثليث والتخميس ففي الموضحة عمدا خمس أبعرة اناث مثلثة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان وفيها خطأ خمس مخمسة بنت مخاض وابن لبون و بنت لبون وحقة وجذعة فراجع ذلك وحرره (قوله والذمي) أي الذكر ما ذكر موفي الذمية نصف وثلث بعير وفي المجوسية سدس بعير وانظر كيف التثليث والتخميس فيها وغيرها (قوله وعلى هذا القياس) أي قياس غير الموضحة من الهاشمة وغيرها عليها في تلك النسبة فتأمل (قوله ان عرفت) يقينا (قوله وجب قسط) أي ما لم تكن الحكومة لو اعتبرت أكثر منه والا وجبت فان استويا تخير (قوله وفي جائفة ثلث دية) وكذا في دامغة بل هي منها كما يأتي وفي مأمومة كما مر

بأن الخلاف في غيره أوجه و بقي من المنقصات الرق والاجتنان وسيأتي بيان

﴿ فصل في موضحة الرأس ﴾

(قول الشارح أخذا مما ذكر) وذلك لأن الواجب في شيئين يوزع عليهما عند الانفراد (قول المتن وقيل حكومة) على هذا هل تبلغ أرش موضحة تردد فيه جواب القاضي ثم قال لا يبلغ بها (قول المتن خمسة عشر) لو نقل من غير ايضاح فهل يجب عشرة أبعرة أم حكومة قال الرافعي فيه الوجهان السابقان يعني في الهشم المنفرد عن الايضاح (قول المتن فهشم) الاتيان بالواو أولى (قول المتن فحكومة) أي ولا يجوز أن يبلغ بها أرش الموضحة (قول الشارح ففيه حكومة) وذلك لأن الشين في الوجه والرأس أعظم لاشتمالهما على المحاسن والحواس ولئلا يلزم أن يجب في جرح العضو أكثر مما يجب فيه

هاشمة من غير ايضاح (خمسة) أخذا مما ذكر قبل (وقيل حكومة) ككسر سائر العظام (و) في منقلة وهي مسبوقة بهشم وايضاح (خمسة عشر) بعيرا لحديث عمرو بن حزم بذلك رواه أبو داود والنسائي وابن حبان والحاكم ورووا من حديثه ما سبق في الموضحة (و) في (مأمومة ثلث الدية) لحديث عمرو بذلك أيضا وقيس بها الدامغة وقيل تزاد حكومة لخرق الخريطة وقيل فيها الدية لأنها تذفف ومنع ذلك (ولو أوضح) واحد (فهشم آخر ونقل ثالث وأم رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة والرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير وهذا كله في المسلم الذكر فالخمسة في الموضحة مثلا نصف عشر ديته فتراعي هذه النسبة في حق غيره ففي موضحة المرأة بعيران ونصف والذمي بعير وثلثان والمجوسي ثلث بعير وعلى هذا القياس (والشجاج قبل الموضحة) من الحارصة وغيرها المتقدم (ان عرفت نسبتها منها) أي من الموضحة بأن كان على رأسه موضحة اذا قيس بها الباضعة مثلا عرف ان المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم (وجب قسط من ارشها) أي الموضحة (والا) أي وان لم تعرف نسبتها منها (فحكومة كجرح سائر البدن) أي باقيه كالايضاح والهشم والتنقيل ففيه حكومة (وفي جائفة ثلث دية) لحديث عمرو بن حزم بذلك رواه النسائي وابن حبان والحاكم وهذا

كالمستثنى مما قبله (وهى جرح ينفذ) بالمعجمة (الى جوف كبطن وصدر وثغرة نحر) بضم المثلثة (وجبين وخاصرة) أى كداخل المذكورات وصور فى الجبين بما نقل عنهم من ان الجرح النافذ منه الى جوف الدماغ جائفة ووجه به العدول عن قول المحرر وغيره الجنبين للفهوم مما ذكر معه ومنه الورك وليس من الجوف داخل الفم والانف (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) فالكبيرة وغيرها سواء فى ارشها المتقدم (ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد قيل أو أحدهما فموضحتان) وجهه فى الثانية وجود حاجز بين الموضعين والأصح فيها واحدة لأن الجناية أتت على الموضع كله كاستيعابه بالايضاح ولو عاد الجانى فرفع الحاجز بينهما قبل الاندمال لزمه أرش واحد على الصحيح وكذا لو تأكل الحاجز بينهما لأن الحاصل بسراية فعله منسوب اليه (ولو انقسمت موضحته عمدا أو خطأ أو شملت رأسا ووجها فموضحتان وقيل موضحة) نظرا للصورة والأول نظر الى اختلاف الحكم أو المحل (ولو وسع موضحة فواحدة على الصحيح) كما لو أتى بها ابتداء كذلك والثانى ثنتان (أو) موضحة (غيره فثنتان) لأن فعله لا يبنى على فعل غيره (والجائفة كموضحة فى التعدد) وعدمه فلو أجافه فى موضعين بينهما لحم وجلد قيل أو أحدهما فجائفتان ولو رفع الحاجز بينهما أو تأكل فواحدة على الصحيح وكذا لو انقسمت عمدا وخطأ (ولو نفذت) بالمعجمة (فى بطن وخرجت من ظهر فجائفتان فى الأصح)

(قوله كالمستثنى) لعدم أداة الاستثناء فيه والذى قبله خرج سائر البدن (قوله وخاصرة) ومثانة وعجان بكسر أوله المهمل وهو ما بين الخصية والدبر (قوله جائفة) وهى الدامغة السابقة فى كلام الشارح ولم يذكرها المصنف هناك لدخولها فيما هنا (قوله الجنبين) بنون بعد الجيم مثنى جنب (قوله مما ذكر معه) وهو الخاصرة بعده والبطن قبله (قوله ومنه) أى ماذكر (قوله داخل الفم والأنف) وكذا العين والفخذ والذكر فالمراد بالجوف مافيه احالة للغذاء أو الدواء أو ماهو طريق له غير المذكورات (قوله لزمه أرش واحد) ان اتفقت الجنايتان عمدا وغيره والا تعددت كما يأتى ولو رفعه غير الجانى لزمه أرش ولزم الأول أرشان ولو رفعه مع غيره فكذلك كذا قالوا وقياس ما يأتى فيما لو أوضحه جمع انه يلزم الجانى ثلاثة أروش ويلزم من شاركه فى رفع الحاجز أرش واحد ولو اشتركا فى الموضحتين ورفع أحدهما الحاجز لزم الرافع أرشان والآخر أرش واحد كذا قالوه وقياس ما يأتى فيما لو أوضحه جمع انه يلزم الرافع ثلاثة أروش ويلزم الشريك فى الموضحتين أرشان فتأمل (قوله ولو انقسمت الخ) يشير الى أن الموضحة كالجائفة تتعدد صورة ومحلا وحكما وفاعلا (قوله شملت) بكسر الميم أفصح من فتحها (قوله أو موضحة غيره) فغير مجرور عطفا على ضمير موضحة من غير اعادة الجار وهو طريقة المصنف تبعا لشيخه ابن مالك ولم يجعله عطفا على ضمير وسع مع صحته لمنع العطف عليه من غير تأكيد اتفاقا مع أن غير وجدت فى خط المصنف مجرورة (قوله فى التعدد) نعم لو وسع جائفة غيره من داخل فقط أو من خارج فقط فحكومة فقط (قوله وكذا الخ) أى هما جائفتان فالتشبيه

(قول الشارح كالمستثنى) وذلك لأن جروح باقى البدن ليس فيها مقدر الا الجائفة (قول الشارح مما قبله) الذى قبله قول المتن كجرح (قول المتن وهى جرح ينفذ الى جوف) أى ولو كان ذلك بابرة ونحوها (قول المتن وثغرة نحر) كأنها الثغرة التى فى أعلى الصدر بين الترقوتين (قول الشارح وصور فى الجبين) لك أن تقول هذا التصوير يرجع الى أن ذلك مأمومة فالحق ما فى المحرر الا أن يقال لا بد فى الجائفة من خرق الجلدة أعنى خريطة الدماغ فان قيل هذه تكون دامغة قلنا نعم ولكن الدامغة لم يتقدم لها دية فى المنهاج (قول الشارح المفهوم مما ذكر) الذى ذكر قول المتن كبطن الى قوله وخاصرة الا قوله وجبين فليس مما ذكر (قول الشارح ومنه) الضمير فيه يرجع الى قوله مما ذكر (قول المتن موضحة) غيرها مما له مقدر كذلك وعلى ذلك النظر الى الاسم (قول الشارح لأن الجناية) عبارة الامام لأنه بازاء أحدهما أثبت الجناية على الموضع كله ولو أوضح جميع ذلك لم يجب أكثر من أرش الموضحة بالأولى (قول الشارح عمدا وخطأ) نصبا على نزع الخافض أو صفة مصدر محذوف (قول الشارح أو شملت رأسا ووجها) خرج ما لو شملت رأسا وقفا فلا خلاف فى ايجاب موضحة الرأس وحكومة القفا وخرج أيضا ما لو عمت الجبهة والخد فموضحة واحدة ثم شملت بكسر الميم على الأفصح (قول المتن أو موضحة غيره) أى فغيره مجرور ويجوز أيضا رفعه عطفا على فاعل وسع ويجوز أيضا نصبه اقامة له مقام المضاف اليه (قول المتن كموضحة) من جملة ما دخل فى التشبيه عدم التعدد عند توسيعه هو وكذا التعدد عند توسيع الغير لها ولم يتعرض لها الشارح وقد تعرض لها الزركشى فقال لو وسع غيره الجائفة من الظاهر والباطن تعددت والا فحكومة على الموسع (قول الشارح وكذا لو انقسمت عمدا وخطأ) ظاهره اتحاد الجائفة بذلك وهو خلاف ما فى الروضة وأصلها حيث قالوا ويجىء فى اختلاف حكم الجائفة وانقسامها الى عمد وخطأ ما تقدم فى الموضحة والجواب عن الشارح رحمه الله تعالى ان قوله وكذا الخ عطف على صدر الكلام أى فهما جائفتان

(قول

اعتبارا للخاجة بالداخلة والثاني في الخارجة حكومة (ولو أوصل جوفه سنانا لهطرفان فثنتان) حيث الحاجز بينهما سليم (ولا يسقط الارش بالتحام موضحة وجائفة) لانه في مقابلة الجزء الذاهب والالم الحاصل (والمذهب أن في الأذنين دية لا حكومة) وهو قول أو وجه مخرج وجه بأن السمع لا يحلهما وليس فيهما منفعة ظاهرة واستدل الأول بحديث عمرو بن حزم وفي الأذن خمسون من الابل رواه الدارقطني والبيهقي وسواء فيهما القطع والقلع والسميع والاصم (و بعض) منهما (بقسطه) من الدية وهو صادق بواحدة ففيها النصف و به صرح في المحرر و ببعضها و يقدر بالمساحة (ولو أيبسهما) بالجناية (فدية وفي قول

حكومة) لأن منفعتهما لا تبطل بذلك وهي جمع الصوت ليصل الى الصماخ ومحل السماع وعورض ببطلان المنفعة الأخرى وهي دفع الهوام بالاحساس (ولو قطع يابستين فحكومة وفي قول دية) الأول مبني على الأول والثاني على الثاني كما في المحرر (وفي كل عين نصف) دية لحديث عمرو بن حزم في العين خمسون من الابل رواه مالك وحديثه أيضا وفي العينين الدية رواه النسائي وابن حبان والحاكم (ولو) هي عين (أحول وأعمش وأعور) أي ذي عين واحدة ففيها نصف الدية لأن المنفعة باقية في أعينهم ومقدارها لا ينظر اليه (وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء) فيها نصف الدية (فان نقص فقسط) منه فيها ان انضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها (فان لم ينضبط) النقص (فحكومة) فيها وسواء كان البياض على البياض أم على السواد أم الناظر (وفي كل جفن ربع دية ولو) كان (لأعمى) ففي الأربعة الدية على قياس أن في المتعدد من جنس الدية تقسم على أفراده كالعينين والأذنين (و) في (مارن) وهو مالان من الانف مشتمل على طرفين وحاجز (دية) لحديث عمرو بن حزم وفي الانف اذا استؤصل للمارن الدية الكاملة وحديث طاوس عندنا في كتاب رسول الله ﷺ وفي الانف اذا قطع مارنه مائة من الابل رواهما البيهقي ولا يزاد في قطع القصبة معه شيء . و تندرج حكومتها في ديته في الاصح (وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث) من الدية (وقيل في الحاجز حكومة وفيهما) أي في الطرفين (دية) لأن الجمال والمنفعة فيهما وقال الأول وفي الحاجز

راجع لقوله لو أجافه في موضعين فما توهمه بعضهم هنا ليس في محله (قوله في الاذنين دية) ولو تعددت الآذان فان كانت كلها أصلية أو اشتبهت تعددت الدية فان علم زيادة بعضها ففيه حكومة وكذا جميع ما يأتي (قوله وهو) أي القائل بالحكومة قول أو وجه مخرج ومقابله المعبر عنه بالمذهب نص فالتعبير بالمذهب ليس في محله (قوله وليس فيهما منفعة ظاهرة) هو مردود بأن دفع الهوام وجمع الصوت من المنافع المقصودة خصوصا مع الجمال المعتبر معهما (قوله وسواء الخ) ولو حصل مع ذلك ايضاح وجب أرشه أيضا (قوله و بعض الخ) يجوز فيه الرفع على الابتداء لوصفه المقدر كما ذكره الشارح والجر عطفا على الاذنين ولكن يبعده حرف الجر بعده ولزوم جريان الخلاف السابق فراجعه (قوله من الدية) اقتصر عليه لانه الراجح وكان المناسب أن يزيد أو من الحكومة فتأمل (قوله و يقدر) أي البعض بالمساحة لمعرفة الجزئية المعتبرة في أجزاء الاطراف كما مر بخلاف الكل لاعتبار المماثلة وفي اعتبار المساحة ما مر في الموضحة فراجعه (قوله وعورض الخ) مراده رد القول ببقاء منفعتهما لأن هذه المنفعة توجب الدية وحدها كما توهمه بعضهم ولو أسقط لفظ الأخرى لكان واضحا لان المنفعة واحدة لها جهتان جمع الصوت ودفع الهوام فتأمل (قوله الأول مبني على الأول) لنقص المنفعة عنده والثاني مبني على الثاني لزوال جميع المنفعة عنده كذا قالوا وفيه على الثاني بحث دقيق فتأمله ومحل القولين في قطع غير عمد أو عفا على مال والا وجب القود كما مر لا يقال العفو عن القود يقتضي وجوب الدية لانه لا تلازم بينهما كما لو قتل مرتد مثله فيجب القود ولا شيء لو عفا وكما لو قطع يديه فسرى كما تقدم (قوله ولو هي) قدر المبتدأ دون كان اما لانه وجد عين مرفوعة في كلام المصنف أو لانه أخصر (قوله ففيها نصف الدية) خلافا للأئمة الثلاثة (قوله باقية في أعينهم) نعم لو كان نحو العمش بجناية نقص لاجله حكومة (قوله أم الناظر) وهو السواد الاصغر الذي هو محل الابصار في وسط السواد الاعظم (قوله وفي كل جفن) ولو بايباسه وفي هدبه حكومة ان فسد المنبت والا فالتعزير فقط (قوله على قياس الخ) اذ لا نص في ذلك خلافا لمن زعمه و يندرج في الدية حكومة الاهداب (قوله وفي مارن) ولو باشلاله وفي اعوجاجه حكومة كاعوجاج الرقبة وتسويد

(قول الشارح اعتبارا الخ) أي كما أن الداخلة جائفة كذلك الخارجة تقاس عليها وتعتبر بها (قول الشارح لانه في مقابلة الخ) وفارق ذلك سن غير المثغور وان كان الغالب على الموضحة الالتحام لئلا يلزم اهدار الموضحات دائما بخلاف السن فان المجني عليه ينتقل الى حالة أخرى يضمن فيها (قول المتن بقسطه) وقيل حكومة فلو أخر المتن قوله لا حكومة الى هنا لافاد ثبوت الخلاف في البعض (قول المتن فحكومة) هذا يشكل على قطع الصحيحة بها (قول المتن وفي كل جفن) وان لم يكن هدب (قول الشارح على قياس الخ) يريد أنها لم ترد في كتاب عمرو بن حزم ولهذا قالوا أغرب الماوردي في قوله انه ورد في كتاب عمرو (قول المتن وقيل في الحاجز الخ)

(و) في (كل شفة نصف) لحديث عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية رواه النسائي وابن حبان والحاكم (و) في (لسان) لناطق (ولو لألكن وأرت) بالمثناة (وألثغ) بالمثلثة (وطفل دية) لحديث عمرو بن حزم وفي اللسان الدية رواه من ذكر قبل وأبو داود (وقيل شرط الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص) فان لم يظهر فحكومة (ولا خرس حكومة) فان ذهب ذوقه وجبت الدية (و) في (كل سن لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) لحديث عبدالله بن عمرو بن العاص في كل سن خمس من الابل رواه أبو داود وحديث عمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل رواه أبو داود والنسائي وابن حبان والحاكم (سواء كسر الظاهر منها دون السنخ) بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم (أو قلعها به وفي سن زائدة حكومة وحركة السن ان قلت) بحيث لا تنقص المنافع (فكصحيحة) تلك السن (وان بطلت المنفعة) بشدة الحركة (فحكومة) في سنها (أو نقصت) المنفعة بالحركة (فالاصح) سنها (كصحيحة) ففيها الارش والثاني فيها الحكومة النقص (ولو قلع سن صبي لم يثغر) بضبطه المتقدم أي من أسنانه التي تسقط وتعود غالبا (فلم تعد) وقت العود (وبان فساد المنبت) وجب الارش السابق (والاظهر أنه لو مات قبل البيان) للحال (فلا شيء) لان الاصل براءة الذمة والظاهر العود ولو عاش والثاني يجب الارش لتحقق الجناية والاصل عدم العود (و) الاظهر (أنه لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الارش) لان العود نعمة جديدة والثاني قال العائدة قائمة مقام الأولى (ولو قلعت الاسنان) كلها وهي ثنتان وثلاثون (فبحسابه) ففيها مائة وستون بعيرا (وفي قول لا تزيد على دية ان اتحد جان وجناية) كأن يسقطها بضرب به ولو أسقطها بضربات من غير تخلل اندمال ففيها القولان وقيل تزاد قطعا كما لو تخلل الاندمال ما بين كل سن وأخرى أو تعدد الجاني (وفي كل لحي) بفتح اللام (نصف دية) كالاذن واللحيان منبت الاسنان السفلى (ولا يدخل أرش وأربع

الوجه (قوله وفي كل شفة) ولو باشلال وهي ما بين الشدقين عما يستر الاسنان واللثة ويندرج فيها حكومة الشارب ونحوه (قوله نصف) نعم لو كانت مشقوقة فقصت حكومة (قوله وفي الشفتين الدية) أي مع القياس المتقدم في المتعدد وقال مالك بوجوب ثلثي الدية في الشفة السفلى (قوله وفي لسان) وان كان لطرفان أصليان فان كان أحدهما أصليا والآخر زائدا ففي الاصلي الدية وفي الآخر حكومة تنقص عن قسط قدره من الاصلي (قوله لناطق) ولا عبرة بالذوق معه كذا في شرح شيخنا وفي العباب خلافه فراجعه وتأمله وسيأتي قريبا ما يؤيده (قوله وألثغ) فعلم انه لا يضر نقص بعض الحروف حيث لم يكن بجناية (قوله وطفل) نعم ان بلغ أوان النطق ولم يظهر فحكومة بلا خلاف وفي لسان أصم لا يحسن الكلام دية على الاصح في الانوار (قوله من ذكر قبل) وهم النسائي وابن حبان والحاكم (قوله فان ذهب ذوقه) أي الاخرس وجبت الدية ويدخل فيها حكومة اللسان ولو ذهب ذوق الناطق مع كلامه فديتان على المعتمد ولا حكومة للسان (فرع) لو عاد اللسان بعد قطعه لم يسقط الدية ولا الارش وكذا سائر الاجرام الا في ثلاثة سن المثغور وسلخ الجلد والبكارة وأما المعاني فيسقط الارش بعودها مطلقا لان ذهابها مظنون (قوله وفي كل سن) أصلية تامة مثغورة متميزة خمسة أبعرة لو قال نصف عشر دية صاحبها لكان أعم وأولى ولو كانت أسنانه صفيحة واحدة وجب دية صاحبها فقط على المعتمد وفي ابطال منفعة السن أرش كامل كقلعها على المعتمد وفي ابطال منفعة السن أرش كامل كقلعها على المعتمد (قوله واعجام الخاء) ويقال بالجيم (قوله أو قلعها به) أي معا فلو قلعه وحده بعدها وجب فيه حكومة كما لو قلعه غيره وفي جعل ازالة السن دون سنخها قلعا تجوز لانه كسر لا قلع فتأمل (قوله وفي سن زائدة) أي خارجة عن سمت الاسنان والا ففيها أرش كامل كما في الاصبع الزائدة ولو قلع مع السن شيء من عظم الرأس وجب له حكومة ولو طالت السن بحيث لا تصلح للمضغ ففيها حكومة فقط كما لو كانت ناقصة عن أختها (قوله وان بطلت المنفعة) أي كلها اذا قلعها وهي كذلك (قوله أو نقصت) أي بغير جناية والا ففيها أرش ناقص حكومة (قوله ولو قلع الخ) تقدم ما فيه (قوله أي من أسنانه) بيان للمقلوعة (قوله الارش السابق) وان عادت ناقصة وجبت حكومة النقص وكذا لو عادت كاملة تجب حكومة لاجل الالم قاله شيخنا فراجعه (قوله وهي ثنتان وثلاثون)

على هذا لو قطع طبقة مع الحاجز وجب نصف الدية مع حكومة كذا قال الزركشي ثم قال بعد ذلك الثالث يعني من التنبيهات محل الخلاف اذا أفرد الحاجز بالجناية لكن عبارة المصنف في حكاية الوجه تتناول ما لو قطع أحد الطرفين مع الحاجز وواجبه نصف الدية وحكومة (قول المتن وفي كل شفة) خالف مالك فقال في السفلى الثلثان أي لحركتها وفي العليا الثلث (قول الشارح وفي اللسان) نقل الشافعي في الام وكذا ابن المنذر فيه الاجماع (قول المتن سواء الخ) لو أبطل نفعها بالكلية فكذلك (قول المتن أو نقصت) ظاهره ولو بجناية (قول الشارح ففيها الارش) لنقص البطش (قول المتن فلا شيء) يعني لا دية والا فالحكومة واجبة (قول الشارح والثاني يجب) أي لو عاد بعضها ثم مات فالظاهر عدم مجيء هذا القول (قول الشارح وهي ثنتان وثلاثون) أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربع ضواحك لعله

غالبا في الآدمي نصفها في الفك الاعلى ونصفها في الفك الأسفل ولكل أربع منها اسم يخصها فالاربعة التي في مقدم الفم تسمى الثنايا والتي تليها تسمى الرباعيات والتي تليها تسمى الضواحك وهي المرادة بالنواجذ في ضحكه صلى الله عليه وسلم لأن ضحكه تبسم والتي تليها تسمى الانياب وبعدها اثناعشر ضرسا ويليها أربعة تسمى النواجذ وهي من الأضراس يقال لها أضراس العقل ولا مانع من ارادتها في ضحكه صلى الله عليه وسلم وهذه الاربعة مفقودة في الخصى والكوسج فأسنانهما ثمانية وعشرون سنا قالوا وأسنان المرأة ثلاثون سنا وخرج بالآدمي غيره فأسنان البقر أربعة وعشرون سنا وأسنان الشاة احدى وعشرون سنا وأسنان التيس ثلاثة وعشرون سنا وأسنان العنز تسعة عشر سنا (قوله وهي ستة عشر) أي ففي كل لحي ثمانية كامل ولو ذكر جميع الأسنان لكان أنسب لكنه لما خص الكلام باللحيين الأسفلين اقتصر على ماذكره ولا يقال لما عليه الأسنان العليا لحي (قوله وفي كل يد) وان تعددت سواء علمت الأصالة في الكل أو اشتبه الاصلي بغيره ففي كل واحدة القود أو نصف الدية وان علمت زيادتها بقول أهل الخبرة لنحو قصر فاحش أو قلة بطش ففيها حكومة (قوله من كف) أي كوع دفعة واحدة فلو قطع أصابعه قبل كفه لزمه دية كاملة للأصابع وحكومة للكف ولو سلخه غيره أو هو قبل قطعه نقص منه حكومة الجلد ولو قطع رجليه واحدى يديه لصيال معا قاله شيخنا وخالفه غيره ثم قطع اليد الأخرى تعديا ومات بذلك لزمه ثلث الدية لليد قاله شيخنا وفيه نظر فراجعه وانظره (قوله وفي كل اصبع عشرة أبعرة) وان زادت على العدد الأصلي حيث كان الكل أصليا أو اشتبه فان علم زيادتها كما في اليد ففيها حكومة (قوله وفي كل أنملة ثلث العشرة) فان زادت الأنامل على الثلاثة أو نقصت عنها وزع عليها واجب الاصبع فلو كانت أربع أنامل للاصبع وجب في كل أنملة ربع العشرة الا ان علمت زيادتها ففيها حكومة بخلاف ما لو زادت الأصابع فانه يجب دية كاملة للاصبع الزائدة حيث تتميز زيادتها بقصر فاحش أو انحراف مثلا والا ففيها حكومة كما مر فلو كان له ستة أصابع في يده وقال أهل الخبرة كلها أصلية أو اشتبهت وجب فيها ستون بعيرا وما في المنهج مرجوح أو مؤول بعود الضمير فيه على الأنامل دون الأصابع فراجعه (قوله وأنامل أصابع الرجل الخ) ففي كل أنملة من غير الابهام ثلث العشرة وفي أنملة الابهام نصفها (قوله وكذا قالوا) تبرأ منه لما قيل ان في خنصر الرجل أنملتين فقط والواقع أنها ثلاثة وان كانت غير ظاهرة في الجنس (قوله وهي رأس الثدي) فهي منه ولونها مخالف للونه وحولها دائرة كذلك ولا يزاد بقطع الثدي معها شيء كالذكر مع الحشفة

وأربع أنياب واثنا عشر رحى وأربع نواجذ وهي أقصاها وآخرها نباتا ويسمى ضرس الحلم وفي الغالب لاتنبت الا بعد البلوغ من الناس فمن لايخرج له شيء منها تكون أسنانه ثمانية وعشرين ومنهم من يخرج له اثنان فتكون ثلاثين قال بعضهم وفي الحديث حتى بدت نواجذه يريد هنا بها الضواحك وانما وجب في زائد هنا بجناية لأن نباتها يختلف ويتقدم ويتأخر بخلاف الأصابع مثلا (قول المتن وفي كل يد) نقل ابن المنذر فيه الاجماع (قول المتن ان قطع) ذكره على ارادة العضو ثم هذا القيد بالنظر الى قوله فان قطع فوقه والا فلو لقط الأصابع وجبت دية اليد (قول المتن فحكومة) هذا يشكل بما صححه في الروضة من أن القصبة تتبع الأنف (قول المتن وفي كل اصبع) فيها وكذا الأنملة تسع لغات شهيرة وتزيد الاصبع عاشرة وهي أصبوع (قول المتن ثلث العشرة) أي بالاجماع (قول الشارح ومن فوقه) أي ولو من الفخذ (قول الشارح وفي كل اصبع) أي وكما قسمت دية اليد على الأصابع كذلك تقسم دية الاصابع على أناملها وتركه الشارح للعلم به من هنا (قول الشارح وهي رأس الثدي) هذا التعريف يشمل حلمة الرجل فهو أحسن من قول

الأسنان وهي ستة عشر (في دية اللحيين في الاصح) والثاني يدخل اتباعا للأقل الأكثر ففيهما بأسنانهما على الاول مائة وثمانون بعيرا وعلى الثاني مائة وقد لا يكون عليهما أسنان كلحي طفل لم تنبت أسنانه أوشيخ تناثرت أسنانه (وفي كل يد نصف دية ان قطع من كف فان قطع فوقه فحكومة أيضا و) في (كل أصبع عشرة أبعرة و) في (كل أنملة) من غير ابهام (ثلث العشرة و) في (أنملة ابهام نصفها والرجلان كاليدين) في جميع ماذكر ففي قطع كل رجل من القدم نصف دية ومن فوقه حكومة أيضا وفي كل اصبع منهما عشرة أبعرة وأنامل أصابع الرجل كأنامل أصابع اليد كذا قالوا روى النسائي وغيره من حديث عمرو بن حزم في اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي كل اصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الابل (وفي حلمتيها) أي المرأة (ديتها) ففي كل واحدة وهي رأس الثدي النصف لان منفعة الارضاع بها كمنفعة اليد بالاصابع ولا يزاد بقطع الثدي معها شيء وتدخل حكومته في ديتها في الاصح (و) في حلمتيه

أى الرجل (حكومة وفى قول دية) كالمرأة وفرق الاول بانتفاء المنفعة (وفى أنثيين) أى جلدتى البيضتين (دية وكذا ذكر) لحديث عمرو بن حزم فى الذكر وفى الأنثيين الدية رواه أبو داود والنسائى وابن حبان والحاكم (ولو) كان الذكر (لصغير وشيخ وعنين) ففيه دية (وحشفة كذكر) ففيها دية لأن معظم منافع الذكر وهى لذة المباشرة تتعلق بها (و بعضها بقسطه منها وقيل من الذكر) لانه المقصود بكمال الدية (وكذا حكم بعض مارن وحلمة) أى يكون بقسطه من المارن والحلمة وقيل بقسطه من جميع الأنف والثدى بناء على اندراج حكومة قصبة الأنف وحكومة الثدى فى دية المارن ودية الحلمة وقد تقدم (وفى الأليين) وهما موضع القعود (الدية) كالأنثيين والمرأة كالرجل ففى أليبها ديتها وفى الواحدة النصف ولو قطع بعض احداهما وجب قسطه ان عرف قدره والا فالحكومة (وكذا شفراها) أى المرأة وهما حرفا الفرج فيهما ديتها كالأليين (وكذا سلخ جلد) فيه دية المسلوخ منه (ان بقى) فيه (حياة مستقرة وحز غير السالخ) رقبته (بعد السلخ) أى ان فرض ذلك والا فالسالخ قاتل له وجعل فى وجوب الدية كواحد وجبت فيه من البدن كاللسان والذكر

﴿فرع﴾ فى ازالة المنافع (فى العقل) أى ازالته (دية) روى البيهقى حديث بالروح فى العقل الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولا يزاد عليها ان زال بجناية لا أرش لها ولا حكومة كأن ضرب رأسه أو لطمه (فان زال بجرح له أرش أو حكومة وجبا) أى الدية والأرش أو الحكومة (وفى قول يدخل الأقل

ولو أيبس الثديين فدية أو قطع لبنهما أو أرخاهما فحكومة (قوله أى الرجل) ولو احتمالا فشمل الخنثى (قوله أى جلدتى الخ) تقدم ما فيه ومحل وجوب الدية ان سقط البيضتان والا ففى الجلدتين حكومة ولو سل البيضتين فدية ناقصة حكومة الجلدتين (قوله وكذا ذكر) بقطعه أو اشلاله وفى تعذر الجماع به حكومة فلو قطعه شخص بعد ذلك لزمه دية على المعتمد قاله شيخنا وفيه نظر فراجعه (قوله ففيها دية) ولا يزاد بقطع الذكر معها شئ كما علم (قوله بقسطه منها) فلو اختل معه مجرى البول وجب الأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى كما فى الروضة (قوله وفى الأليين) ومثلهما اللحمتان الناتئتان بجنب سلسلة الظهر ففيهما الدية (قوله وحز غير السالخ رقبته) أو حزها السالخ واختلفت الجناية عمدا أو غيره ولو نبت الجلد استردت الدية كما تقدم آنفا (قوله فرع) التعبير به أنسب من التعبير بالفصل كما لا يخفى وزاد الترجمة به لطول الكلام قبله وهو فى ازالة المعانى المعبر عنها بالمنافع (قوله المنافع) ذكر منها ثلاثة عشر ومحل الوجوب فيها ان لم يرج عودها بقول اثنين فأكثر من أهل الخبرة فان لم تعد أو مات بعد مضى زمن قدروه وجبت الدية والا فلا كما مر (قوله فى العقل) سمى بذلك لانه يعقل صاحبه أى يمنعه عن ارتكاب ما لا يليق والكلام فى العقل الغريزى اذا زال كله وهو ما عليه التكليف وقدم أول الكتاب أنه غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات أى الحواس ومحله القلب على الراجح وله شعاع متصل بالدماغ وقيل محله الدماغ وعليه أبو حنيفة وجماعة وقيل محله هما معا وقيل لا محل له قاله الامام فان زال بعضه وعلم كأن صار يجن يوما و يفيق يوما وجب قسطه والا فحكومة كما فى العقل المكتسب وهو ما به حسن التصرف (قوله أى ازالته) كذا عبر به هنا وفى الشم وعبر فى البصر بالاذهاب معا والازالة وفى السمع وغيره بالابطال فقيل هو تفنن فى التعبير بدليل تعبيره أولا فى الجميع بازالة المنافع و بدليل أن المصنف لم يعبر بالابطال ولا بالذهاب وقيل وهو الاقعد ان هذه الألفاظ الثلاثة قد يصح كل واحد منها فى شئ لا يصح فيه غيره منها كما يقال لمن صرف ماله فى شئ أذهب ماله فى كذا ولا يقال أبطله ولا أزاله و يقال لمن أفسد صلاته أبطلها ولا يقال أذهبها ولا أزالها و يقال لمن نقل شيئا من محل الى آخر أزاله ولا يقال أبطله ولا أذهبه فلعل المصنف والشارح نظرا الى مثل ذلك فتأمل (قوله كأن ضرب رأسه أو لطمه) أى وأمكن زواله بذلك والا كضربه بقلم فزواله بها موافقة قدر لا ضمان

غيره بعد هذا الذى يلتقمه الرضيع اهـ قال الامام ولونها فى الغالب يخالف لون الثدى وحولها دائرة على لونها وهى من الثدى لا من الحلمة (قول المتن وعنين) أى لان العنة ضعف فى القلب لا فى نفس الذكر (قول الشارح لأن معظم منافع الذكر) أى فهى كالأصابع من الكف (قول المتن منها) أى كاللسن (قول الشارح وهما حرفا الفرج) هو تابع للازهرى حيث قال الاسكتان ناحيتا الفرج والشفران أطرافهما كما أن أشفار العين أهدابها وقال غيره الشفران هما اللحمان المحيطان بالفرج احاطة الشفة بالفم ﴿فرع﴾ فى العقل دية وقدم لأنه أشرف المعانى (قول المتن وجبا) أى لاختلاف المحل ثم العقل محله القلب وقيل الرأس وقال الامام لا محل له معين (قول المتن وفى قول يدخل) وجه هذا بأن العقل يشبه الروح من حيث زوال التكليف بزواله و يشبه ضوء البصر من حيث انه يبقى الجمال فى الأعضاء مع زواله كما يبقى الجمال فى الحدقة بعد ذهاب الضوء فتشبيهه

فى الأكثر) ففى زواله بالايضاح يدخل أرش الموضح فى ديته وفى زواله بقطع اليدين والرجلين تدخل ديته فى ديتهما (ولو ادعى) المجنى عليه (زواله) أى العقل بالجناية وأنكر الجانى (فان لم ينتظم قوله) أى المجنى عليه (وفعله فى خلواته) بأن روقب فيها (فله دية بلا يمين) لأن يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف وان انتظم قوله وفعله فى خلواته صدق الجانى بيمينه وانما حلف لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة وفى قوله ادعى العدول اليه عن قول المحرر وغيره أنكر الجانى تصريح

بالدعوى لا أصل للانكار وفهم من السياق أن للمدعى المجنى عليه واستشكل سماع دعواه المتضمنة لزوال عقله وأول بأن المراد ادعى وليه ومنه منصوب الحاكم (وفى السمع) أى ابطاله (دية) روى البيهقى حديث فى السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع (و) فى ابطاله (من أذن نصف) من الدية (وقيل قسط النقص منه) من الدية (ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان) لأن السمع ليس فى الأذنين (ولو ادعى زواله وانزعج للصياح فى نوم وغفلة فكاذب) لكن يحلف الجانى لاحتمال أن الانزعاج بسبب آخر اتفاق (والا) أى وان لم ينزعج (حلف) لاحتمال تجلده (وأخذ دية وان نقص) السمع (فقسطه) أى النقص من الدية (ان عرف) قدره بأن عرف أنه كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من قدر نصفه مثلا (والا) أى وان لم يعرف قدره بالنسبة (فحكومة) فيها اجتهاد قاض وقيل يعتبر سمع قرنه بفتح القاف وسكون الراء أى من له مثل سنه (فى صحته و يضبط التفاوت بين سمعيهما) وذلك بأن يجلس قرنه بجنبه و يناديهما من يرتفع صوته من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادى شيئا فشيئا الى أن يقول القرن سمعت فيعرف الموضع ثم يديم المنادى بذلك الحد من رفع الصوت و يقرب الى أن يقول المجنى عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت أى و يؤخذ بنسبته من الدية (وان نقص) السمع (من أذن

معها فتأمله (قوله فى الأكثر) وكذا لو تساويا على هذا الوجه (قوله لأن يمينه تثبت جنونه) ولا يقال بيمينه تثبت عقله لامكان صدوره اتفاقا (قوله والمجنون لا يحلف) يعلم منه أنه فى زوال كل العقل والا حلف زمن افاقته (قوله وفى الخ) جواب عن عدول المصنف المقتضى للاشكال المذكور المحوج للتأويل ولو بنى ادعى فى كلامه للمجهول لم يحتج لذلك فتأمل (قوله المتضمنة لزوال عقله) صوابه أن يقال المتضمنة لبقاء عقله أو المتضمنة لعدم زوال عقله أو المنافية لزوال عقله فتأمله (قوله وفى السمع) وهو أفضل من البصر وغيره من الحواس على المعتمد خلافا للخطيب ولذلك قدم على البصر فى كلام الله ورسوله غالبا ولأنه يدرك به من سائر الجهات (قوله أى ابطاله) خرج مالو ارتتق بقول أهل الخبرة ففيه حكومة فان رجى عوده فلا شىء كما مر (قوله يحلف الجانى) أى أن سمعه باق ولا يكفيه أن يحلف أنه لا يلزمه شىء (قوله حلف) ولا بد أن يقول انه زال من جناية هذا (قوله وان نقص) أى من الأذنين أو من احداهما وسيأتى فى كلامه وما ذكره يصدق بواحدة من الأذنين وفيها نصف الدية ولا يتعدد السمع لأنه واحد تعدد منفذه بخلاف البصر فانه متعدد ومحله الحدقة كذا قاله الخطيب فراجعه (قوله ان عرف) ولو بقوله ولا بد فى صحة دعواه من تعيين قدر (قوله بفتح القاف) وحكى كسرها ويسمى تربا بكسر المثناة الفوقية وسكون الراء المهملة قبل الموحدة

بالروح يدخل أرش الجناية فى ديته اذا كان الأرش أقل ولشبهه بالضوء لا يجمع بين بدله وأرش الجناية على الجرم كما لا يجمع بين دية الضوء وأرش العين القائمة وان كان بفوت العين القائمة تجب الحكومة بل يدخل الأقل فى الأكثر (قول الشارح تدخل ديته) أى وعلى الأول تجب ثلاث ديات (قول الشارح الأصل للانكار) أى لأنه لا يصلح الا بعدها (قول الشارح وأول الخ) لهذا قال بعضهم ينبغى أن يكون ادعى فى كلام المتن مبنيا للمجهول أى فلا يحتاج الى تأويل (قول المتن وفى السمع) جعل الماوردى من طرق ابطاله الصوت الهائل الخارق للعادة (قول المتن ومن أذن نصف الخ) قياسا على غيره من المتعدد فى البدن قال وقد يقال يجب فيه أى فى الذاهب من احدى الأذنين الحكومة فان السمع واحد وربما كان الذاهب بانسداد احدى الأذنين دون النصف أو أزيد ولكن لما عسر ضبط نقصه جعل المنفذ ضابطا لأنه أقرب بخلاف ضوء البصر فان تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة اه ولو ارتتقت الأذن فتعطل السمع بعدم وصول الهواء أول طبقة باقية بقول أهل الخبرة فالحكومة (قول المتن وقيل قسط النقص) أى لأن السمع واحد (قول الشارح السمع) أى من أذنيه (قول الشارح انه كان يسمع الخ) أى عرف منه ذلك قبل الجناية وقس على نظيره الآتى (قول الشارح بفتح القاف الخ) أما بكسرها فهو المكافئ ثم طريق الاعتبار بالقرن أن يجلسا معا و يؤمر من يرفع صوته و يناديهما من مسافة بعيدة لا يسمع فيها واحد منهما ثم يقرب شيئا فشيئا الى أن يقول السليم سمعت فيعلم الموضع ثم يديم النداء وهو يقرب الى أن يسمع المجنى عليه و يختبر من نظير تلك المسافة من جهات أخر لئلا يكذب تكثيرا للأرش

سدت وضبط منتهى سماع الاخرى ثم عكس) أى سدت الصحيحة وضبط منتهى سماع العليلة (ووجب قسط التفاوت) من الدية فان كان النصف وجب ربع الدية (وفى ضوء كل عين) أى اذهابه (نصف دية) ذكروا فيه حديث معاذ فى البصر الدية وهو غريب (فلو فقأها لم يزد) على النصف بخلاف ازالة الاذن وابطال السمع منها المتقدم (وان ادعى زواله) أى الضوء وأنكر الجانى (سئل أهل الخبرة) فانهم اذا أوقفوا الشخص فى مقابلة عين الشمس ونظروا فى عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم الى معرفته (أو يمتحن بتقريب عقرب أو حديدة من عينه بغتة ونظر هل ينزعج أو لا فان انزعج فالقول قول الجانى بيمينه وان لم ينزعج فقول المجنى عليه بيمينه) وفى الروضة وأصلها نقل السؤال عن نص الام وجماعة والامتحان عن جماعة ورد الامر الى خبرة الحاكم بينهما عن المتولى (وان نقص) الضوء (فكالسمع) فى نقصه فان عرف قدر النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه الا من نصفها مثلا فقسطه من الدية والا فحكومة فى الأصح وان نقص ضوء عين عصبت ووقف شخص فى موضع يراه ويؤمر أن يتباعد حتى يقول لا أراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعا الى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية (وفى الشم) أى ازالته بالجناية على الرأس وغيره (دية على الصحيح) ذكروا فيه حديث عمرو بن حزم فى الشم الدية وهو غريب والثانى فيه حكومة لانه ضعيف النفع ودفع بأنه من الحواس التى هى طلائع البدن فكان كغيره منها وفى ازالته من أحد المنخرين نصف الدية وان نقص وعلم قدر الذاهب وجب قسطه من الدية وان لم يعلم فحكومة (وفى الكلام) أى ابطاله بالجناية على اللسان (دية) بل روى البيهقى حديث ابن عمر فى اللسان الدية ان منع الكلام ونقل الشافعى فى الام فيه الاجماع (وفى) ابطال (بعض الحروف قسطه والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا فى لغة العرب) أولها فى الذكر عادة ألف أى همزة ففى ذهاب نصفها نصف الدية وفى كل حرف ربع سبع الدية لان الكلام يتركب من جميعها (وقيل لا يوزع على الشفهية والحلقية) والاولى الباء والفاء والميم والواو والثانية الهاء والهمزة والعين والحاء المهملتان والغين والخاء المعجمتان لان الجناية على اللسان فتوزع الدية على الحروف الخارجة منه وهى ما عدا المذكورات والاول قال الحروف وان اختلفت مخارجها الاعتماد فى جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق والحلقية منسوبة الى الحلق والشفهية الى الشفة وأصلها شفهة وقيل شفوة وعليه قول المحرر الشفوية وقوله فى لغة العرب متعلق بالموزع وقوله قسطه أى ان كان فى البعض الباقى كلام مفهوم فان لم يكن فيه ذلك

(قوله كل عين) ولو عين أحول أو أعشى وهو من لا يبصر ليلا أو أخفش وهو من لا يبصر نهارا أو لو أعشاه فنصف دية أو أخفشه أو أعمشه أو أجهره أو أشخص بصره فحكومة والفرق احتمال أن عدم قوة الابصار لضوء النهار (قوله أهل الخبرة) ويكفى اثنان منهم واذا شهدوا بذهابه أخذت الدية بلا تحليف بخلاف الامتحان الآتى (قوله اذ لا طريق لهم الخ) فيه نظر بما مر أن لهم معرفة بتوقع عوده الا أن يقال لا يلزم من معرفتهم ببقائه لنوع من الادراك معرفتهم بزواله لعدم علامة عليه (قوله أو يمتحن) أى بعد السؤال على المعتمد فأو للتنويع وأما الوجه الثالث وهو رد الأمر الى خبرة الحاكم فهو مؤخر عنهما على الراجح لأنه أضعفها (قوله ويؤمر أن يتباعد الخ) تقدم فى السمع عكس هذا بتقديم التباعد على القرب ولعله تفنن لافادة جواز كل من الأمرين فى كل من الحالتين وهذا لا يخالف ما فى شرح شيخنا الرملى من ذكر ما لذلك حكمة فراجعه ﴿تنبيه﴾ متى اتهم المجنى عليه فى شىء مما ذكر امتحن بتخالف المسافة فى الجهة أو بتغير نحو ملبوس وغير ذلك حتى يظهر صدقه وكذا ما يأتى (قوله وعلم قدر الذاهب الخ) أى بما مر فى السمع لأنه مثله ولا دخل لأهل الخبرة فيه أيضا (قوله وفى الكلام الخ) أى بعد امتحانه وحلفه (قوله ثمانية وعشرون)

هذا كتبته قبل رؤيته فى كلام الشارح (قول المتن سدت الخ) بقى ما لو ادعى زواله من احدى الاذنين قال الشافعى فى الام ان كانت الصحيحة اذا سدت بشىء عرف ذهاب سمع الأخرى سدت وان كان لا يعرف فالقول قوله بيمينه ويجب له نصف الدية اه قال الماوردى وما ذكر من التجربة لا يكفى مرة بل لا بد من مرات يزول بها التصنع ويتفق فيها النداء فان اختلف حمل على أقل الوجوب (قول المتن لم يزد) هو كذلك واذا قلع الحدقة مع ذلك وجب لها حكومة (قول المتن سئل أهل الخبرة) أى ولا تحليف (قول الشارح ورد الأمر الخ) أى وهو الذى فى المتن (قول الشارح والا فحكومة فى الأصح) ومقابله يعتبر بقرنه (قول الشارح عصبت الخ) أى ويفعل ذلك مرات وينظر قدر المسافات هل اتحدت أم اختلفت كما سلف نظيره فى السمع (قول الشارح وعلم قدر الذاهب) قال الزركشى ويمتحن عند التنازع بسد أحد المنخرين كما تقدم فى السمع اه ولو كان النقص منهما فان عرف قدره بأن علمناه أنه كان يشم من مسافة كذا وصار يشم من نصفها وجب القسط والا فحكومة هذا من جملة مراد الشارح فيما يظهر (قول الشارح ربع سبع) لأن الواحد من ثمانية وعشرين ربع سبع (قول المتن وقيل لا يوزع) قاله الاصطخرى وابن أبى هريرة وأفسده الماوردى قاله الشارح فيما يأتى ولأنه يلزمها ضمان الحروف الشفهية فان التزما ذلك والا فسد التعليل (قول الشارح فى لغة العرب متعلق بالموزع) أى فتفيد العبارة أن غير لغة العرب لا يوزع على هذه الحروف

فأحد الوجهين وجوب كمال الدية لأن منفعة الكلام قد فاتت وجزم به البغوي وقال الرو ياني انه المذهب والثاني وجوب القسط وما تعطل به من المنفعة لا يجب به شيء كما لو كسر صلبه فتعطل مشيه قال المتولي وهو المشهور ونصه في الأم كذا في الروضة وأصلها (ولو عجز عن بعضها) أي الحروف (خلقة) كالارت والألثغ (أو بآفة سماوية فدية) في ابطال كلامه لانه مفهوم (وقيل قسط) منها بالنسبة الى جميع الحروف (أو بجناية فالمذهب لا تكمل دية) في ابطال كلامه لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول وقيل تكمل والخلاف مرتب على الخلاف فيما قبله قاله الرافعي أي فان قلنا بالقسط هناك فهنا أولى أو بالكمال هناك فهنا فيه وجهان وحاصله طريقان قاطعة وحاكية الخلاف ولو أبطل بعض ما يحسنه في المسائل الثلاث وجب قسطه مما ذكر على الخلاف فيه (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أو عكس) أي قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه (فنصف دية) اعتبارا بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية ولو قطع النصف فذهب النصف فنصف دية أيضا وهو ظاهر (وفي الصوت) أي ابطاله مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (دية فان بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لأنهما منفعتان في كل منهما دية (وقيل دية) لأن المقصود الكلام ويفوت بطريق انقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمعان روى البيهقي عن زيد بن أسلم قال مضت السنة في الصوت اذا انقطع بالدية وهذا من الصحابي في حكم المرفوع (وفي الذوق) أي ابطاله (دية) كغيره من الحواس ويبطل بجناية على اللسان أو الرقبة أو غيرهما

ولام ألف مكررة فلا شيء فيها استقلالا وفي غير لغة العرب يوزع عليها قلت أو كثرت ويوزع على أكثر اللغتين لمن عرفهما ان كان الحرف الذي أزيل من المشترك بينهما والا فعلى لغة هو منها واعتبر شيخنا الزيادي العربية مطلقا متى اجتمعت مع غيرها (قوله وأحد الوجهين) هو المعتمد (قوله أو بجناية) أي من جنس من يضمن كالحربي والا كجناية سبع فكالآفة فقوله لئلا يتضاعف الغرم أي في نفسه ممن شأنه الغرم سواء ضمن أم لا كالعبد اذا جنى عليه سيده وسواء أخذ أولا (قوله وجب قسطه) ويوزع في العجز الخلقي والآفة على ما يحسنه ان أخل كلامه بالمقصود والا وجب جميع الدية وتوزع في الجناية على الجميع قاله شيخنا ولا يجبر حرف حدث أو أكثر أرش حرف ذهب بالجناية ويوزع على ما كان وقت الجناية (قوله مما ذكر) وهو ثمانية وعشرون حرفا أو غير الشفهية والحلقية ما عجز عنه أو بغير جناية أو بها (قوله المضمون كل منهما بالدية) أي الكلام واللسان بوصف النطق فيه فلا يخالف ما مر من أن في لسان الأخرس حكومة ولذلك لو ذهب نصف كلامه بجناية على اللسان بلا قطع ثم قطعه آخر وجبت عليه دية كاملة ولو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص بقطع نصفه فذهب ربع كلامه وجبر ربع الدية ولو ذهب ثلاثة أرباع كلامه فلا شيء لأن المتولد من القصاص هدر (قوله مع بقاء اللسان الخ) ومع بقاء مبلع الطعام صحيحا أيضا فلو ضاق باعوجاج عنق مثلا وجبت حكومة ولو انسد فقال الغزالي وامامه وجبت دية وان لم يمت أو مات بغير عدم الطعام وهو المعتمد (قوله وهذا من الصحابي الخ) هو مردود لأن زيدا المذكور تابعي لا صحابي وقد يقال مراده أن هذا لفظ الصحابي حكاه التابعي عنه فالمعنى وهذا اللفظ الذي ذكره التابعي هو لفظ الصحابي الناقل له عنه وهو من الصحابي الخ فتأمله (قوله وفي الذوق الخ) أي الذي هو أحد الحواس الظاهرة

بل تعتبر حروف تلك اللغة وان كثرت كما يشير لذلك قول المنهاج الآتي ولو عجز عن بعضها خلقة ولو كان يحسن العربية وغيرها وزع على العربية وقيل على أكثرهما حروفا وقيل على أقلهما (قول المتن خلقة) دخل في هذا من كانت لغته كذلك كالفارسي فان الفارسية ليس فيها ضاد ولا حاء ولا طاء ولا ظاء ولا عين فقضية عبارته ثبوت الخلاف والمعروف القطع بكمال الدية (قول الشارح لأنه مفهوم) ولأن ضعف منفعة الضوء لا يقصد في كماله كضعف البصر وسائر المعاني (قول الشارح لئلا يتضاعف الغرم) قضيته أن جناية الحربي كالآفة وفيه نظر (قول الشارح على الخلاف فيه) أي فعلى الراجح ينسب في مسألة الجناية الى جميع الحروف وفيما قبلها الى ما يحسنه وقيل العكس (قول الشارح فيه) الضمير فيه يرجع الى قوله مما ذكر (قول المتن فذهب ربع كلامه) يريد ربع الحروف (قول الشارح اعتبارا بأكثر الأمرين) قال الزركشي لأن الجناية لو لم تؤثر الا في أحدهما لكان مضمونا بالدية فاذا أثرت في كل منهما وجب أن ينظر الى الأكثر وغيره وكما لو أبطل البطش بقطع بعض الأصابع تجب دية ولو جاء آخر وقطع باقي اللسان وجب عليه ثلاثة أرباع الدية أخذا بالأغلظ أيضا ولو ذهب نصف الكلام بجناية على اللسان بلا قطع ثم قطعه آخر فعليه دية كاملة (قول الشارح أي ابطاله مع بقاء اللسان على اعتداله الخ) كذا صور في المطلب قال وبهذا يتبين أن مراد الأصحاب بزوال النطق زوال الكلام وان وجد معه صوت لا يفهم والا لكان معنى الأمرين واحدا (قول المتن فعجز)

(وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة وتوزع) الدية (عليهن) فاذا أبطل ادراك واحدة وجب خمس الدية (فان نقص) الادراك فلم يدرك الطعوم على كمالها (فحكومة) في النقص (وتجب الدية في المضغ) أي ابطاله لأنه المنفعة العظمى للأسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العينين (و) تجب (في قوة امناء) أي ابطالها (بكسر صلب) لفوات الماء المقصود للنسل (و) في (قوة حبل) أي ابطالها من المرأة لفوات النسل وهي دية المرأة (و) في (ذهاب جماع) بجناية على صلب مع بقاء الماء وسلامة الذكر كما صوروه فيكون المراد بطلان الالتذاذ بالجماع وعبر الامام بشهوة الجماع واستبعد ذهابها مع بقاء المني وعللت المسألة بأن الجامعة من المنافع المقصودة ولو أنكر الجاني ذهاب الجماع صدق المجني عليه بيمينه لأنه لا يعرف الا منه (و في افضائها) أي المرأة (من الزوج وغيره) أي من أي منهما (دية) أي ديتها (وهو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر وقيل) مدخل (ذكر و) مخرج (بول) وهو فوقه واقتصر في الروضة كأصلها على الثاني في كتاب النكاح في مسألة لا يثبت الخيار بكونها مفضاة قال الماوردي وعلى الثاني تجب الدية في الأول من باب أولى وعلى الأول تجب في الثاني حكومة وقال المتولي الصحيح ان كلا منهما افضاء موجب للدية لأن الاستمتاع يختل بكل منهما فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان وسكت على مقالته في الروضة كأصلها بعد الوجهين السابقين وسواء الافضاء بالوطء وغيره كاصبع وخشبة والوطء بشبهة وبزنا (فان لم يمكن الوطء) للزوجة الذي هو حق الزوج (الا بافضاء فليس للزوج) الوطء ولا يلزمها تمكينه (ومن لا يستحق افتضاضها) أي البكر (فأزال البكارة بغير ذكر) كاصبع وخشبة (فأرشها) يلزمه وهو الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما سيأتي (أو بذكر لشبهة) كنكاح فاسد (أو مكرهة فمهر مثل ثيب وأرش البكارة وقيل مهر بكر) ولا أرش وان طاوعته فلا مهر ولا أرش (ومستحقه) أي الافتضاض وهو الزوج (لا شيء عليه في ازلة البكارة) بذكر وأرش

ومحله اللسان لأنه مفروش في سطحه على المعتمد وقيل في طرف الحنجرة (قوله وتدرك به حلاوة الخ) فالحلاوة كالعسل والحموضة كالخل والمرارة كالصبر والملوحة كالملح والعذوبة كالماء ويصدق في زوال ذلك بيمينه فان اتهم امتحن بالمطعومات (قوله فان نقص) أي ولو لم يعلم قدر النقص والا وجب القسط (قوله على كمالها) أي مع ادراكه لذتها فان ذهبت لذتها وجبت الدية (قوله وتجب الدية في المضغ الخ) قد خالف في تعبيره بهذا أسلوبه السابق ولعله للاختصار باسقاط لفظ الدية في جميع ما بعده ويصدق المجني عليه في هذا وما بعده بيمينه وسيصرح الشارح ببعضه (قوله أي ابطاله) بنحو تخدير الأسنان أو تصلب مغرس اللحيين بمنع حركتهما وفي نقص ذلك حكومة كغيره (قوله كالبصر مع العينين) أي من حيث انه المنفعة العظمى فيهما لا من حيث الحكم كما علم (قوله أي ابطالها) بأن لم يبق له مني يخرج أصلا وكذا منع احباله مع خروجه ففيه دية أصلا قال الأذرعي ما لم يظهر للأطباء أنه عقيم والا فلا شيء (قوله صلب) فيه لغات ثلاث ضم أوليه وفتحهما وضم فسكون ويقال صالب أيضا (قوله و في قوة حبل) أي ما لم يظهر للأطباء أنها عاقر (قوله وعبر الامام بشهوة الجماع) وهي المرادة سواء من الرجل والمرأة فذكر الشارح للأول تصوير ﴿ تنبيه ﴾ في ابطال اللبن بالجناية على الثديين مثلا حكومة كما مر وفارق المني بأنه وصف ذاتي واللبن يطرأ ويزول (قوله و في افضائها) أي ان لم يلتحم والا فحكومة كافضاء الخنثى وزوال بكارته لأنه جراحة (قوله ديتها) ويندرج فيها أرش البكارة لا المهر ان أزالها بوطء لاختلاف جهة الوجوب ولو لم يستمسك الغائط وجب حكومة أيضا (قوله وهو رفع الخ) هو المعتمد (قوله وعلى الأول الخ) هو المعتمد على المعتمد (قوله فلو أزال) أي على قول المتولي المرجوح وسكوته في الروضة وأصلها على مقالة المتولي هذه بوجوب ديتين للاشارة الى أنه وجه ثالث لا لاعتماده وفي بعض النسخ سكت عنه بمعنى أسقطه (قوله ولا يلزمها) بل ولا يجوز فيحرم عليهما (قوله افتضاضها) بالفاء والقاف (قوله فأرشها يلزمه وهو الحكومة) نعم لو أزالتها بكر وجب القود عليها (قوله كنكاح فاسد) المعتمد فيه وجوب مهر بكر فقط (قوله فلا مهر) ولو رقيقة (قوله ولا أرش) أي في الحرة ويجب في

المراد بهذا عدم النطق (قول الشارح كالبصر الخ) أي وكالشلل مع اليد (قول المتن صلب) هو بضمهما وفتحهما وضم الأول مع سكون الثاني وصالب (قول المتن وفي افضائها) علله الماوردي بأنه يقطع التناسل لأن النطفة لا تستقر في محل العلوق فكان كقطع الذكر وقد روى الحاكم ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ثم هو مأخوذ من الفضاء بمعنى السعة ولو التحم سقطت الدية بخلاف الجائفة (قول المتن دية) أي و يدخل فيها أرش البكارة (قول المتن وقيل مدخل ذكر) أي لأن افضاء ما بين القبل والدبر عسر على الآلة فكأن مرادهم بالافضاء هذا (قول المتن الا بافضاء) أي سواء التفسير الأول والثاني (قول المتن فأرشها) يستثنى ما لو كان هذا المزيل يستحق عليها القصاص في نفسها (قول المتن أو بذكر) ولو بحائل كما هو مقتضى الاطلاق (قول المتن لشبهة أو مكرهة) يجب أيضا أرش البكارة عند انتفاء الأمرين اذا كانت رقيقة وقلنا بعدم اندراج أرش البكارة في المهر وهو الأصح (قول المتن فمهر مثل)

أوغيره (وقيل ان أزال بغير ذكر فأرش) عليه لعدوله عن الطريق المستحق له والأول يمنع اقتضاء العدول أرشا (وفي البطش) أي ابطاله بأن ضرب يديه فشلتا (دية وكذا المشي) أي ابطاله بأن ضرب صلبه فبطل مشيه لأن البطش والمشي من المنافع الخطيرة (و) في (نقصهما حكومة) ومن نقص المشي أن يحتاج فيه الى عصا (ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه أو مشيه ومنيه فديتان) لأن

كلا منهما مضمون بدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (وقيل دية) لأن الصلب محل المني ومنه يبتدأ المشي أي وينشأ الجماع واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية ومنع الأول محلية الصلب للذكر ﴿ فرع ﴾ اذا (أزال أطرافا ولطائف تقتضي ديات) كاليدين والرجلين من الأول والعقل والسمع والبصر من الثاني (فمات) منها (سراية فدية) واحدة للنفس وتسقط ديات ما تقدمها لدخوله في النفس (وكذا لو حزه الجاني قبل اندماله) أي حز رقبته قبل اندمال جروحه تجب دية (في الأصح) للنفس ويدخل فيها ما تقدمها والثاني تجب ديات ما تقدمها أيضا ولو حز بعد الاندمال وجب مع دية النفس ديات ما تقدمها لاستقرارها بالاندمال (فان حز عمدا والجنايات خطأ أو عكسه فلا تداخل) أي لا يدخل مادون النفس فيها (في الأصح) المبني مع مقابله على الأصح السابق من الدخول عند اتفاق الحز وما تقدمه في العمد أو الخطأ فلو قطع يديه ورجليه خطأ ثم حز رقبته عمدا أو قطعهن عمدا ثم حز خطأ وعفا في العمد فيه ما على ديته وجب في الأول ديتا خطأ ودية عمد وفي الثاني ديتا عمد ودية خطأ وعلى التداخل تسقط الديتان فيهما (ولو حز) الرقبة (غيره) أي غير الجاني المتقدم (تعددت) أي الدية ولا يدخل فعل انسان في فعل آخر ﴿فصل﴾ (تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه)

الرقيقة (قوله أو غيره) ويحرم ان تضررت به (تنبيه) لو كانت يفضيها كل أحد فللزوج الخيار في فسخ النكاح لأنه من الرتق قاله الرافعي قال شيخنا وقياسه ثبوته لها اذا كان هو يفضي كل امرأة فراجعه فان فيه نظرا ظاهرا (قوله بأن ضرب يديه فشلتا دية) هو صريح ان بطش كل عضو مضمون بما يضمن به ذلك العضو من مقدر أو حكومة فراجعه (قوله بأن ضرب صلبه) أي ولم يكسره والافلا تجب الدية الا بعد الاندمال لاحتمال عود السلامة فلو عاد وحصل شين فحكومة فقط (قوله وفي نقصهما حكومة) أي ان لم يعرف والا فقسطه (قوله وجماعه) أي لذته كما مر (قوله فديتان) فان أزال ذكره مع ذلك فدية ثالثة فان شلت رجلاه فدية رابعة وهكذا (قوله فرع) هذه ترجمة ذكر فيها اجتماع جنايات مما تقدم (قوله اذا) قدرها الشارح لأجل الجواب بعدها ويقال الفاء انها الفاء الفصيحة (قوله أزال أطرافا ولطائف) أي أعضاء ومعاني من آدمي حي حقيقة ولو رقيقا ويجب في البهيمة قيمتها وقت الموت مع أرش أطرافها ولا يندرج الارش في القيمة وفارقت الآدمي بأن فيه نوع تعبد (قوله ديات) فيه تغليب على قيمة العبد (قوله فمات منها) أي مجموعها اذ لا يتصور من اللطائف سراية (قوله بعد الاندمال) أي لجميعها وكذا البعض فتجب دية ما اندمل زيادة على دية النفس (قوله أي لا يدخل مادون النفس فيها) أي ولا يدخل بعض مادون النفس في بعض مع اختلاف الجناية عمدا وغيره أيضا كما علم مما مر في الموضحة (قوله تسقط الديتان) أي ديتا الخطأ في الأولى وديتا العمد في الثانية لانهما ديتا غير النفس فيهما

﴿ فصل ﴾ في الجناية التي لا يتقدر أرشها وفي الجناية على الرقيق (قوله تجب الحكومة) سميت بذلك لتوقفها على حاكم أو محكم حتى لو وقعت باجتهاد غيرهما لم تعتبر كذا قالوه وفيه نظر لانه يبعد أن يقال بعدم وقوعها الموقع لو دفعها الجاني أو أخذها المجني عليه منه بلا حاكم على أن في دخول الحاكم فيها نظرا لأنها المعتبر فيها النسبة التي مرجعها الى أهل الخبرة لا الى الحاكم نعم توقف مالا نسبة فيه على الحاكم ظاهر كما سيأتي في نحو أنملة لها طرفان أو اذا لم يوجد نقص فراجعه (قوله فيما لا مقدر فيه) أي من الأطراف واللطائف

وأرش البكارة الأول للاستمتاع والثاني زوال البكارة ووجه الوجه الثاني أن الغرض الاستمتاع (قول الشارح أوغيره) استشكل بأنه قد يطلق قبل الدخول فيصير مهرها مهر ثيب بعد أن كان مهر بكر (قول المتن وقيل دية) محل الخلاف اذا كانت الرجل والذكر مع ذلك سليمين لا شلل فيهما والا فيجب فيهما ديتان قطعا وتجب هنا للصلب حكومة مع ذلك بخلاف مسألة الكتاب فانها تدخل في الدية والفرق أن فوات المسمى عند الشلل يضاف وفي مسألة الكتاب يضاف الى كسر الصلب (قول الشارح فرع أزال أطرافا ولطائف الخ) أي وأما غيرها فدخولها بالأولى (قول الشارح منها) خرج مالو مات من بعضها بعد اندمال البعض وكذا قبل اندماله بأن كان خفيفا فان أرشه لا يدخل قال البلقيني لكن نص الشافعي في الثانية يقتضي الاندراج (قول المتن وكذا لو حزه الخ) أي لأن دية النفس وجبت قبل الاستقرار بدل الأطراف فدخل فيها بدل الأطراف كما لو سرت (قول المتن فلا تداخل) لانه انما يليق بالمتفقات دون المختلفات وهذا عكس الراجح في نظيره من العدد ومقابله جعلهما كالعمدين والخطأين (قول الشارح تسقط الديتان فيهما) المراد بهما دية الخطأ ودية العمد

﴿ فصل تجب الحكومة ﴾

لما انتهى من الواجب المقدر شرع في الواجب غير المقدر (قول الشارح لا مقدر فيه) أي ولو بكارة

من الدية (وهي جزء نسبته الى دية النفس وقيل الى عضو الجناية نسبة نقصها) أي الجناية (من قيمته لو كان رقيقا بصفاته) التي هو عليها فان كانت قيمته بدون الجناية عشرة وبعد الجناية تسعة فالنقص العشر فيجب عشر دية النفس وقيل عشر دية العضو المجني عليه كاليد (فان كانت) أي الحكومة (لطرف) أي لاجله (له) أرش (مقدر اشترط أن لاتبلغ) الحكومة (مقدره فان بلغته نقص القاضي شيئا) منه (باجتهاده) قال الامام ولا يكفي حط أقل ما يتمول (أو) كانت لطرف (لاتقدير فيه كفخذ وظهر (فان) أي فالشرط أن (لاتبلغ) الحكومة (دية نفس) ويجوز أن تبلغ دية طرف مقدر الأرش كاليد وأن يزاد على ديته (ويقوم) لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) أي اندمال جرحه (فان لم يبق) بعد الاندمال (نقص) لافيه ولا في القيمة (اعتبر أقرب نقص) فيه لنقص القيمة (الى الاندمال وقيل يقدره) أي النقص المذكور (قاض باجتهاده) لئلا تخلو الجناية عن غرم (وقيل لاغرم) وحينئذ يجب التعزير (والجرح المقدر) أرشه (كموضحة ويتبعه الشين حواليه) ولا يفرد بالحكومة (وما لايتقدر) أرشه (يفرد) الشين حواليه (بحكومة في الاصح) كما صرح به في المحرر والثاني المذكور في الوجيز أنه يتبع الجرح وفي الروضة وأصلها كلام آخر في المسألة يوافقه الثاني (و) تجب (في نفس الرقيق) المتلف (قيمته) بالغة ما بلغت ليستوي فيه القن والمدبر والمكاتب وأم الولد (وفي غيرها) أي النفس من الأطراف واللطائف (ما نقص من قيمته ان لم يتقدر) ذلك الغير (في الحر والا) أي وان قدر فيه كالموضحة وقطع الطرف وغيرهما (فنسبته من قيمته)

الجناية

والجراحات ولم يقع فيه قود وأما الشعور فلا قود فيها مطلقا وتجب الحكومة فيما شأنه الزينة منها كلحية ولو لامرأة وتعتبر فيها بلحية رجل كبير وفي غيره التعزير فقط راجعه (قوله وهي جزء نسبته الى دية النفس) أي في الحر ونسبته الى القيمة في الرقيق لان المعتبر في الرقيق القيمة ولا يقوم الا بالنقد والمعتبر في الحر الدية ولا يقوم الا بالابل أصالة ويجوز اعتبار النقد فيه أيضا نعم لو قطع أنملة لها طرفان وجب مع ديتها حكومة باجتهاد قاض لا بالنسبة لعدم امكانها (قوله أي لأجله) أي الطرف أي لجراحة عليه ودفع بذلك كون الجناية بازالة الطرف والحكومة لازالته فتأمل (قوله اشترط الخ) أي على القولين فلا يبلغ جرح رأس أرش موضحة ولا جرح بطن أرش جائفة ولا حارصة أرش متلاحمة وهكذا (قوله قال الامام) معتمد (قوله فان لاتبلغ دية نفس) وهذا محال لما تقدم من اعتبار النسبة فالمراد أنه لايضر بلوغها أرش عضو مقدر كما أشار اليه الشارح وهذا في الحكومة الواحدة فلو تعددت ولو لجرح واحد جاز بلوغها دية النفس كما يأتي (قوله ويقوم بعد اندماله) الا ان مات المجروح بغير السراية أو دوام الجرح بلا برء فيقوم قبل اندماله (قوله أقرب نقص) أي أقرب وقت يوجد فيه نقص قبل وقت الاندمال اليه وهكذا الى حال سيلان الجراحة فان لم يوجد نقص أصلا فرض القاضي حكومة باجتهاده على المعتمد (تنبيه) اذا فرض القاضي حكومة في شخص لم تصر حكما لازما في كل شخص لاختلاف أحوال الجراحات وبذلك فارق نظيره في جزاء الصيد (قوله يتبعه الشين) وهو ما تقدم في التيمم (قوله ولا يفرد الخ) أي ان اتحد المحل والا كموضحة رأس تعدى شينها الى القفا فلا يتبع ويفرد بحكومة على المعتمد ولو أوضح جبينه فأزال حاجبه وجب الأكثر من أمور ثلاثة أرش الموضحة وحكومة الشين وحكومة الحاجب قيل وهذا مستثنى مما تقدم (قوله يفرد الخ) أي فيقوم غير مجروح ثم مجروحا بلا شين فما نقص فهو حكومة الجرح ثم مجروحا مع شين فما نقص بعد النقص الأول فهو حكومة الشين ويجوز بلوغ ذلك دية النفس وله العفو عن احداهما فلا اشكال في ذلك كما زعمه بعضهم (قوله كما صرح به) أي بالأصح المذكور في المحرر وهو المعتمد وفي ذلك تصريح بأن لفظ في الاصح ليس في عبارة المصنف وما ذكره الشارح اعتراضا عليه ونسبته الى المحرر زيادة في الاعتراض فتأمله (قوله وفي غيرها) أي نفس الرقيق مما لايتقدر من الحر وما نقص من قيمته نعم ان

(قول الشارح من الدية) يرجع الى قوله تجب الحكومة (قول الشارح فيجب عشر دية النفس) أي لأن جملته مضمونة بالدية فكذا أجزاؤه يعتبر بها كالمبيع المضمون بالثمن كان أرشه جزأ من الثمن (قول الشارح وقيل عشر دية العضو) أي فان كانت على يده وجب عشر ديتها أو على اصبعه وجب عشر ديتها وأفسده الماوردي من حيث ان التقويم لما كان للنفس وجب أن يعتبر النقص بها وأيضا جناية الحكومة قد تقارب جناية المقدر كالسمحاق مع الموضحة فلو اعتبر النقص لبعد ما بين الارشين مع قرب ما بين الجنايتين قال الأصحاب قوم الحر عبدا كما ألحقنا العبد بالحر في تقدير أطرافه من قيمته وقد يستأنس أيضا بتقويم ما عتق بالسراية (قول الشارح كاليد) أما الذي لامقدر فيه فانه يعتبر من دية النفس بلا خلاف (قول المتن بعد اندماله) أي لأن الجراحة قد تسري الى النفس أو الى عضو مقدر فلا يكون واجبه الحكومة (قول المتن لاغرم) أي لعدم النقص (قول المتن فنسبته) الضمير فيه يرجع الى قوله ذلك الغير (قول المتن فنسبته من قيمته) لو قطع يد عبد قيمته ألف فتراجع الى ثمانمائة غرمناه خمسمائة فلو قطع آخر يده قبل الاندمال ثم اندملتا لم تغرمه أربعمائة بل نصف ما وجب على الأول وهو مائتان وخمسون لان

كان الجرح على ماله أرش بمقدر اشترط أن لا يبلغ أرشه أرش المقدر الذي هو عليه فإن بلغه نقص منه القاضي كما تقدم في الحر قاله البلقيني واعتمده شيخنا ونقله عن شيخنا الرملي وفي شرحه تبعا لابن حجر خلافه وفرق تبعا له أيضا بأن المنظور اليه في الرقيق أصالة نقص القيمة حتى في المقدر أرشه على قول بخلاف الحر ﴿تنبيه﴾ يعتبر للبعض بقدر ما فيه من الحرية من الدية وبقدر الرق من القيمة ففي قطع يد من نصفه حر ربع الدية وربع القيمة وفيما لا مقدر له يقوم كله رقيقا سليما بلا جرح ثم رقيقا به ويوزع النقص نصفين فيجب نصفه من الدية ونصفه من القيمة وقال بعضهم يتجه أن يقدر حرا كله ثم رقيقا كله وينظر الواجب لذلك الجرح ثم يقدر نصفه الحر رقيقا وينظر ما نقصه الجرح من القيمة ثم يوزع كل منهما على الرق والحرية فلو وجب بالتقدير الاول عشر الدية وبالثاني ربع القيمة وجب فيمن نصفه حر كما مر نصف عشر الدية ونصف ربع القيمة اهـ كلامه وفيه نظر وفساد ظاهر فراجعه وتأمله (قوله تجب قيمتان) نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يده مثلا مرتبا قبل الاندمال لم يمت منهما لزم الثاني نصف ما وجب على الأول فلو كانت قيمته ألفا فصارت بالأول ثمانمائة لزم الاول خمسمائة ولزم الثاني مائتان وخمسون لا أربعمائة لأنه لما لم تستقر جنايته وقد أوجبنا على الثاني نصف القيمة فكان الاول انتقص نصفها فلو اندملت قبل جناية الثاني لزمه أربعمائة فتأمل ذلك ففيه نظر ظاهر وفساد واضح

﴿باب موجبات الدية﴾

بكسر الجيم أي الأسباب المقتضية لإيجابها (قوله في البابين) غلب الباب لسبقه على الكتاب ولدفع توهم عوده لكتاب الجراح (قوله والكفارة) عطف على الدية ولذلك سكت الشارح عنه بخلاف ما قبله ولا يخفى ما في كلام المصنف من القلاقة وأشار الشارح بقوله وذكر فيه الخ الى أنه من الزيادة على الترجمة وليس بمعيب (قوله صاح) ولو بلا آلة أو في ملك نفسه (قوله على طرف) لا على غيره كوسطه الا ان كان نحو جملون مدحرج (قوله سطح) أي عال بحيث ينسب الوقوع منه الهلاك (قوله بأن ارتعد) قال شيخنا وهو قيد لوجوب الدية وفي ابن حجر خلافه والوجه اعتبار نسبة الوقوع الى الصياح سواء ارتعد أولا ويصدق الصائح في عدم الارتعاد أي عدم نسبة الوقوع لصياحه بيمينه (قوله بعد الوقوع) قيد فخرج ما لو مات مكانه فهدر فالمراد بعد ابتداء الوقوع وكالموت تلف بعض أطرافه أو لطائفه كزوال عقله ففيه الدية أيضا ويجري هذا في المميز الآتي

الجناية الأولى لم تستقر كي يمكن اعتبار النقص وقد أوجبنا نصف القيمة فكان الاول انتقص نصف القيمة (قول الشارح فيجب) هذا الفعل يتعلق به من قيمته الذي في المتن وعبارة المحرر جزء من القيمة نسبته اليها نسبة الواجب في الحر الى الدية (قول الشارح منها) أي كما أن الواجب في الجملة القيمة (قول المتن فلا شيء) هذه المسئلة خالف فيها الحر لما سلف من أنه يجب في مثل هذا حكومة باعتبار احدى الحالات الى الاندمال ويخالف أيضا في وجوب القيمة بالغة ما بلغت واعتبار نقصان أوصافه من ضمان نفسه وعدم التفرقة بين الذكر والأنثى ووجوب نقد البلد دون الابل ولو قتله بعد قطع يديه وجبت قيمته مقطوع اليدين وهذا الاخير كأن المراد منه بعد اندمال اليدين

﴿باب موجبات الدية الخ﴾

(قول المتن على صبي) أي ولو كان في ملك الصائح (قول الشارح بأن ارتعد به) صرح به في المحرر (قول المتن فمات) في تعبيره بالفاء ما يقتضي الفورية وليس مرادا والشرط أن يموت من ذلك ولو زال عقله لزمه ديته

أي فيجب مثل نسبته من الدية من قيمة العبد ففي قطع يده نصف قيمته (وفي قول) يجب (ما نقص) منها نظرا الى أنه مال وتقدم في الغصب أنه قديم (ولو قطع ذكره وأنثياه ففي الأظهر) يجب (قيمتان والثاني) يجب (ما نقص) من قيمته (فان لم ينقص) عنها (فلا شيء) فيه على هذا القول

﴿باب موجبات الدية﴾

أي غير ما تقدم في البابين (والعاقلة) عطف على موجبات وسيأتي بيانهم (والكفارة) للقتل وذكر فيه قبلها الغرة وجناية العبد اذا (صاح على صبي لا يميز) كائن (على طرف سطح) أو بئر أو نهر (فوقع بذلك) الصياح بأن ارتعد به (فمات) بعد الوقوع (فدية) أي ففيه دية (مغلظة) بالتثليث (على العاقلة وفي قول) فيه (قصاص) لان التأثير به غالب والاول يمنع غلبته

الصبي الموت وفي البالغ عدم التماسك المفضي اليه ودفع بأن موت الصبي بمجرد الصياح في غاية البعد وعدم تماسك البالغ بخلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر (وشهر سلاح كصياح) فيما ذكر فيه (ومراهق متيقظ كبالغ) فيما ذكر فيه (ولو صاح على صيد فاضطرب صبي) لايميز على طرف سطح (وسقط) ومات (فدية مخففة على العاقلة) فيه لتأثيره خطأ (ولو طلب سلطان من ذكرت) عنده (بسوء فاجهضت) أي ألقت جنينا فزعامنه (ضمن الجنين) بالبناء للمفعول أي وجب ضمانه وسيأتي ان فيه الغرة على العاقلة (ولو وضع صبيا في مسبعة) أي موضع السباع (فأكله سبع فلا ضمان) عليه له أمكنه انتقال أم لا (وقيل ان لم يمكنه انتقال) عن موضع الهلاك (ضمن) لان الوضع والحال ماذكر يعد اهلاكا عرفا والاول قال ليس باهلاك ولم يوجد ما يلجئ السبع اليه ولو كان الموضوع بالغا فلا ضمان قطعا

ولو بالفاعل على المعتمد (قوله و يجعل مؤثره) هو بفتح المثلثة بمعنى التأثير (قوله وقوله لايميز الخ) يفيد أن المراد بغير المميز غير قوي التمييز لأن المتيقظ هو قوي التمييز وما في الخطيب وغيره المخالف لما ذكر غير مناسب فراجعه وتأمله (قوله بالغ) أي قوي التمييز فالمجنون والمبرسم والمعتوه والنائم والموسوس كغير المميز (قوله فلا دية) ولا قصاص بلا خلاف وسواء في جميع ما ذكر الواقف والجالس والمضطجع وغيرهم (قوله وشهر سلاح) أي على بصير يراه والتهديد كشهر السلاح ولو على أعمى (قوله ولو صاح) حلال أو محرم على صيد أي مثلا فاضطرب صبي ومات فدية خطأ (قوله لا يميز) بالمعنى السابق والصبي مثال كما تقدم (قوله ولو طلب سلطان) أو غيره على لسانه باذنه أو كاذبا والمراد بالسلطان من تخشى سطوته (قوله من ذكرت الخ) فغيرها بالاولى قال بعض مشايخنا ومثل الطلب المذكور ما لو أخبرها بموت نحو ولدها أو قذفها فأجهضت فيضمن الجنين فقط لا أمه فيهما اه وفيه نظر والوجه خلافه فيضمنها أيضا لان الاجهاض سبب ظاهر الهلاك كما يأتي (قوله ضمن الجنين) وكذا أمه ان ماتت بالاجهاض (قوله على العاقلة) أي عاقلة السلطان ان كان بأمره ولم يعلم الطالب بظلمه والا فعلى عاقلة الطالب ان لم يكن مكرها والا فعلى عاقلتهما معا كما في الجلاد (قوله ولو وضع صبيا) أي حرا اذ الرقيق يضمن برضع اليد مطلقا (قوله في مسبعة) بفتح الميم وسكون السين المهملة وفتح الموحدة كما يدل له التفسير المذكور وقيل بضم أوله وكسر الموحدة (قوله موضع السباع) جمع سبع والمراد به الحيوان الضاري فيشمل نحو كلب عقور (قوله أم لا) أي أم لم يمكنه التخلص بذاته لصغر أو هرم فان كتفه مثلا ضمنه وكذا لو ألقى أحدهما على الآخر وهما في مضيق لا في متسع لأن السبع ينفر من الانسان بطبعه في المتسع و بذلك فارق ما لو أغرى نحو أعجمي ولو أنهشه حية لان ألقى أحدهما على الآخر ولو في مضيق لأنها تنفر مطلقا والضمان في هذه المذكورات بالقود وقال شيخنا في السبع شبه عمد (قوله ولم يوجد ما يلجئ السبع الخ) لعله احتراز عن القاء أحدهما على الآخر وقد تقدم (قوله فلا ضمان) وكذا لو كانت الارض غير مسبعة وان أكله سبع قطعا ﴿تنبيه﴾ لو تلف الصبي بغير السبع كحر أو برد أو جوع قال شيخنا الرملي يضمنه كالغرق فراجعه (قوله ضمن) أي بدية شبه العمد على هذا المرجوح (قوله المفضي الخ) أي مع عدم قصده لهلاك نفسه (قوله انخسف به سقف) لا بفعل الهارب والا كأن ألقى نفسه عليه فلا ضمان (قوله ضمنه التابع) له أي بدية شبه العمد (قوله لما ذكر) وهو الجاؤه الى المهرب الخ (قوله والثاني لا لعدم شعوره) أي التابع فلو شعر به كأن علم سخافة السقف أو ثقل الهارب ضمنه قطعا

(قول الشارح لايميز الخ) يرد أن المراد بعدم التمييز من ليس مراهقا متيقظا حاول بذلك دفع ما قيل مفهوم عبارته في المميز غير المراهق متدافع ﴿تنبيه﴾ في فتاوى البغوي صاح بدابة الغير أو هيجها بوثبة ونحوها فسقطت في ماء أو وهدة وجب الضمان كالصبي (قول المتن فلا دية) اقتصاره على الدية يقتضي أنه لا قائل هنا بالقصاص (قول المتن ولو صاح) أي ولو محرما على صيد غير الصيد من الآدمي مثله فيما يظهر (قول المتن ضمن الجنين) أي لان عليا أشار به الى عمر رضي الله عنهما فدفعوا اليه فكان اجماعا ولو ماتت هي فلا شئ فيها الا اذا ماتت بالاجهاض فعلى عاقلته ديتها و ينبغي للحاكم اذا طلبت امرأة أن يسأل عن حملها و يكشف الحال (قول الشارح لانه باشر) أي والمباشرة مقدمة على السبب (قول المتن وكذا لو انخسف به سقف) قيد الامام هذا بما اذا كان الانخساف

(ولو تبع بسيف هاربا منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح فهلك فلا ضمان) له على التابع لأنه باشر اهلاك نفسه قصدا (فلو وقع) فيما ذكر (جاهلا) به (لعمى أو ظلمة ضمن) التابع له لالجائه الى المهرب المفضي الى الهلاك (وكذا لو انخسف به سقف في هربه) فهلك أي ضمنه التابع (في الاصح) لما ذكر والثاني لا لعدم شعوره بالمهلك وفي الصورة الاولى لو كان الرامي نفسه صبيا

(قوله وقلنا عمده خطأ) أى على المرجوح اذ المعتمد أن عمده عمد فلا يضمنه التابع ومن ذلك يعلم أن الكلام فى صبي له قصد والا ضمنه قطعا (قوله ولو سلم صبي) فبغير تسليم يكون مضمونا بالأولى وخرج بالصبي البالغ فغير مضمون الا ان دخل به السباح الى محل الغرق وتركه برفع يديه من تحته مثلا فيضمنه بالقود الا لعذر كغلبة فلا ضمان قال شيخنا ولعل المراد لا ضمان بالقود و ينبغي ضمانه بالدية لأنه مقصر بادخاله لما ذكر فراجعه (قوله العوم) وهو علم لا ينسي (قوله باهمال السباح) ومنه مالو أمر شخص الصبي بدخول الماء فدخله مختارا فغرق فهو مضمون على الآمر قاله العراقيون ومشى عليه شيخنا الرملي لكن فيه نظر ظاهر لأن عمده عمد الا أن حمل على من يعتقد وجوب طاعة الآمر أو على غير مميز فليراجع (قوله على العاقلة) أى على عاقلة السباح فقط لا عاقلة الولى ولو متعديا بتسليمه وكذا لو سلمه أجنبي ولو بغير اذن الولى لأن السباح مباشر (قوله وأن المسلم الولى) هو قيد لا مفهوم له من حيث الضمان كما علم بل من حيث الجواز اذا كان لمصلحة (قوله أى الحفر) أفاد أن لفظ عدوان صفة للحفر قبله لا مضاف للبئر ولا صفة لها لعدم صحتها لكن مقتضاه تضمين المتأمر وسيأتى خلافه الا أن يقال هو لاصلاح كلام المصنف لا من حيث الحكم فتأمله (قوله من المال) انما قيد به الضمان لاسناده الى الحافر بدليل ما بعده والمراد بالمال غير الرقيق لأنه مضمون بالقيمة على العاقلة كالحر (قوله وكذا القول الخ) أى أن الضمان فى المال على الحافر ونحوه و بالدية على العاقلة لأنه شبه عمد (قوله لا فى ملكه) أى فيما يملك رقبته أو منفعته فيشمل المؤجر والمستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه نعم لو حفر فى ملكه فى الحرم ووقع فيه صيد ضمنه (قوله ودعا الخ) خرج التعدى بالدخول فهو غير مضمون ولو رقيقا (قوله رجلا) هو مثال فالأنثى والصبي والمميز وغيره سواء أو لافادة أن غيره بالأولى (قوله لأن غيره) فهو جاهل بها معذور فلو رآها أو أعلمه بها أو كانت ظاهرة أو فى منعطف وانحرف اليها فلا ضمان ومنه يعلم أنه لا ضمان بكلب عقور مربوط بدهليزه أو سقاية فيه أو على بابه فيهما ولا بتعليق قنديل كذلك ولا بفرش حصير أو حشيش كذلك ولا بنصب عمود أو سقف كذلك ولا بتطيين جدار تلف به ملبوس ملاصقه (قوله والثلاث من العدوان) فهى أمثلة له والانسب تقديمها على الحفر فى ملكه و يزول التعدى فى الأولى بمنع المالك من طمها أو برضاه ببقائها أو بملك الحافر لمحلها وكذا يقال فى حصة شريكه فى الثانية وتصديق المالك على الاذن بعد التردى لا يدفع الضمان بل لا بد من بينة (قوله واذن الامام) ولو بنائبه ومثله القاضى كما قاله المروزى وتقريره كاذنه فان نهى ضمن الحافر مطلقا (قوله فلا ضمان) أى ان أحكم رأسها والا فيضمن مطلقا ولو فتحها غيره بعد سدها أو حفرها بعد طمها فعليه الضمان وحده ولو زاد فى حفر غيره فعليهما معا سوية وان كان حفر أحدهما أكثر

الانخساف بسبب ضعف السقف بخلاف مالو ألقى نفسه فى بئر ونحوها (قول الشارح وان المسلم الولى) فى الزركشى لو سلمه أجنبي فهما شريكان وفيه نظر (قول المتن عدوان) أى لو كان التردى بعد موت الحافر ولو تردى فلم يمت ثم مات جوعا فلا ضمان ولو زال التعدى كأن اشترى البئر من مالكها أو رضى بابقائها قال المتولى أو منعه من الطم فلا ضمان ولو حفرها فى أرضه المؤجرة فلا ضمان وان تعدى بالحفر (قول الشارح للتملك أو الارتفاق) قضيته أنه لو حفرها لا لهذين الغرضين يضمن وقد تبع فى هذا التقييد البغوى والمتولى لكن قال الامام مثل ذلك مالو حفرها فى الموات لا لغرض (قول المتن ودعا رجلا) خرج به الصبي فان الظاهر ضمانه قطعا و يحتمل جريان خلاف نظرا الى أن عمده عمد أو خطأ (قول المتن فالاظهر ضمانه) ظاهر اطلاقه أن الحكم كذلك ولو كان الطريق واسعا بحيث لا يغلب المرور على البئر لكن فى كلامهما على مسئلة الطعام المسموم صورا المسئلة بما اذا كان الغالب مروره عليها وكانت مغطاة ولم يعلمه (قول المتن وأذن الامام) تقريره بعد الحكم كاذنه ومثله القاضى

وقلنا عمده خطأ ضمنه التابع له (ولو سلم صبي الى سباح ليعلمه) السباحة أى العوم (فغرق وجب ديته) لأن غرقه باهمال السباح وهى دية شبه العمد ومعلوم أنها على العاقلة وأن المسلم الولى (ويضمن بحفر بئر عدوان) أى الحفر ما يتلف فيها من المال بخلاف الحر فتضمنه العاقلة وكذا القول فى الضمان فى جميع المسائل الآتية (لا) حفر (فى ملكه وموات) للتملك أو الارتفاق فانه غير عدوان فلا ضمان فيه (ولو حفر بدهليزه بئرا ودعا رجلا) فدخله (فسقط) فيها فهلك (فالاظهر ضمانه) لأنه غره والثانى لا ضمان فيه لأن المدعو غير ملجأ (أو) حفر بملك غيره أو (مشترك بلا اذن) فى المسئلتين (فمضمون) أى حفره فيهما (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة فكذا) أى هو مضمون وان أذن فيه الامام وليس له الاذن فيما يضر والثلاث من العدوان (أو لا يضر) المارة (وأذن الامام) فيه (فلا ضمان) فيه قال فى التتمة

سواء حفر لمصلحة نفسه خاصة أو لمصلحة المسلمين (والا) أى وان لم يأذن (فان حفر لمصلحته) فقط (فالضمان) فيه (أو مصلحة عامة) كالحفر للاستقاء أو لجمع ماء المطر (فلا) ضمان فيه (فى الأظهر) لجوازه والثانى قال الجواز مشروط بسلامة العاقبة (ومسجد كطريق) فيماذكر فيه من الحفر بتفصيله ومنه مافى التتمة لوحفر بئرافى مسجد ليجتمع فيها ماء المطر فوقع فيها انسان ان فعل ذلك باذن الامام فلا ضمان فيه أو بغيراذنه فعلى القولين (وما تولد من جناح) أى خشب خارج (الى شارع فمضمون) وان كان اشراعه جائزا بأن لم يضر بالمارة لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولم يفرقوا فى الضمان بين أن يأذن الامام فى الاشراع أولا والمتولد من جناح الى درب منسد بغيراذن أهله فيه الضمان وباذنهم لاضمان فيه (ويحل اخراج الميازيب الى شارع) للحاجة الظاهرة فيه (والتالف بها مضمون فى الجديد) لما تقدم فى الجناح والقديم لاضمان فيه لضرورة تصريف المياه ومنع الأول الضرورة (فان كان بعضه فى الجدار فسقط الخارج) منه فان أتلف شيئا (فكل الضمان) به (وان سقط كله) فان تلف (فنصفه) أى الضمان (فى الأصح) لأن التلف بالداخل غير مضمون فوزع على الخارج النصف والثانى القسط قيل بالوزن وقيل بالمساحة وفى أصل الروضة ترجيح الوزن فهما من (قول الشرح (وان بني جداره مائلا الى شارع فكجناح) أى فما تولد منه مضمون (أو) بناه (مستويا فمال) الى شارع (وسقط) وأتلف شيئا (فلا ضمان) به لأن الميل لم يحصل بفعله (وقيل ان أمكنه هدمه أو اصلاحه ضمن) لتقصيره بترك النقض والاصلاح (ولو سقط) بعدميله (بالطريق فعثر به شخص) فهلك (أو تلف) به (مال فلاضمان فى الاصح) لأن السقوط لم يحصل بفعله والثانى الضمان لتقصيره بترك رفع ماسقط الممكن له

(قوله سواء الخ) لعله يرجع الى المسئلتين وسكوت الشارح عنه فى الاولى يرشد اليه (قوله لجوازه) فهو المعتبر وبه يرد تعليل الثانى كذا قالوه وفيه نظر يعلم مما سيأتى (قوله ومسجد كطريق) بتفصيله وحاصله أن الحفر فيه مضمن الا اذا لم يضيق على المصلين وقد حفر لمصلحة عامة ولو بغير اذن الامام أو لمصلحة نفسه باذنه خلافا للزركشى فى هذه {تنبيه} الحفر لا لمصلحة كالحفر لمصلحة نفسه فيماذكر (قوله ومنه مافى التتمة الخ) فهذا المذكور فيها هنا لا يخالف ما مر عنها خلافا لمن زعمه (قوله فمضمون) أى على التفصيل الآتى فى الميزاب وان جاوز فى اخراجه العادة (قوله ولم يفرقوا الخ) أى لأن الانتفاع بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (قوله الى درب منسد الخ) وكذا الى ملك غيره فباذنه لاضمان والا فالضمان ومحله فى الدرب اذا خلا عن نحو مسجد كبئر مسبلة والا فكالشارع المتقدم (قوله ويحل) أى لغير كافر فى شوارع المسلمين (قوله الميازيب) جمع ميزاب من وزب يزب اذا مال وهو بتحتية بعد الميم أو بهمزة بدلها وكذا براء مهملة قبل الزاى وعكسه ففيه أربع لغات والأخيرة ذكرها ابن الانبارى وهى المشهورة على الألسنة (قوله والتالف بها مضمون) والنازل منها ولو بعد وقوعه على الأرض حكمها والضمان على مالكها كالجناح لا على ناصبها (قوله لما تقدم من الجناح) وهو شرط سلامة العاقبة (قوله ومنع الأول الضرورة) أى فجعلها حاجة ظاهرة كما مر (قوله فان تلف) أى الخارج كله أو بعضه ولو بعد انفصاله من الداخل من الهواء بعد سقوطه كله (قوله بالداخل غير مضمون) ولو بعد انفصاله من الخارج فى الهواء بعد سقوط جميعه (قوله وفى أصل الروضة) وفى نسخة فى أصل الروضة وتقدم الفرق بينهما فى باب الحدث (قوله ترجيح الوزن) أى بناء على الوجه المقابل للاصح (قوله الى شارع) وكذا المسجد أو ملك غيره بغير اذنه لا باذنه فيه ولو مستأجرا (قوله مضمون) لتعديه بفعله مائلا وبذلك يجبره الحاكم على نقضه واصلاحه فان لم يفعل فللعامة نقضه حينئذ كما فى الأنوار (قوله فمال الى شارع) وكذا الملك غيره لكن لمالك مطالبته بنقضه واصلاحه ولو لم يفعل فلاضمان عليه ومثله أغصان شجرة مالت فى هواء ملك غيره (قوله لأن السقوط الخ) ولذلك لايلزمه رفعه من

(قول الشارح وان لم يأذن) أى ولم ينه والا ضمن مطلقا (قول الشارح ولم يفرقوا الخ) قال الرافعى لأن الحاجة الى الجناح أغلب من الحاجة الى البئر وأكثر واذا كبر الجناح تولد الهلاك فلا يحتمل اهداره اه وأسقط الفرق من الروضة قال الزركشى وضمان الجناح هنا كضمان الميزاب فان كان بالخارج فالكل أو بالجميع فالنصف قال ولو تولد التلف منه بصدمة راكب من غير سقوط فلاضمان كالقاعد فى الطريق اذا تعثر به ماش اه أقول ينبغى تخصيصه بالجناح الذى فيه الصادمة (قول المتن الميازيب) قال المصنف فلا يقال مزراب ورد بأنها لغة حكاها ابن مالك عن ابن الانبارى (قول المتن مضمون) ظاهر اطلاقه ولو بعد اجتماع الماء النازل منها فى الارض (قول الشارح ومنع الأول الضرورة) أى لامكان تصريف الماء فى ملكه فى خد ونحوه (قول المتن الى شارع) مثله ملك الغير وكذا السكة المنسدة واعلم أن حكم المائل كالطرف البارز من الميزاب والجناح وحكم غير المائل كالطرف الداخل (قول المتن وقيل الخ) به قال أبو اسحق وابن أبى هريرة والقفال وأبو الطيب والرويانى والماوردى وغيرهم (قول المتن ولو سقط بعدميله) أما لو بناه مائلا فالظاهر أنه يضمن من تعثر بالساقط كما يضمن ما تلف بالسقوط

الشارع وان أمر به الامام ومنع الطروق خلافا لما في الأنوار مالم يجاوز العادة في الطول نعم لودق على الجدار لاصلاحه فسقط فمضمون ﴿ تنبيه ﴾ متى قيل بالضمان فيما مر من الجدار أو الميزاب أو الجناح لم يبرأ ببيعه مثلا الاان ملكه من مال الى ملكه ورضي به ﴿ فرع ﴾ لوسقط من سطح شيء أو انسان في شارع مثلا فأتلف شيئا لم يضمنه ان كان سقوطه بانهيار الجدار تحته والافيضمن (قوله فالخلاف الخ) أي فتعلم مرتبة الخلاف الأول من الخلاف الثاني لأنه عينه بدليل اتحاد العلة فيهما ولذلك فرعه بالفاء فتأمل (قوله ولوطرح) خرج مالو وقعت بنفسها فلاضمان وان قصر في رفعها قاله شيخنا وفي شرح شيخنا أنه كالطرح (قوله بكسر الباء) أي على الأفصح ويجوز فتحها ويقال فيه طبيخ أيضا (قوله بطريق) خرج طرحها في ملكه أو على بابه ففيها مامر في وضع السقاية مثلا وخرج بالقمامات الرش فغير مضمون ان كان لمصلحة عامة ولم يجاوز العادة والا فهو مضمون على الراش لأنه المباشر وهو غير مضبوط وبذلك فارق باقي نحو الجناح فيما تقدم ﴿ فرع ﴾ ماتلف بوضع الطين والتراب في الشارع مضمون ان خالف العادة والافلا وتكسير الحطب فمضمون ان ضاق الشارع والافلا ووضع المتاع بباب الحانوت مضمون وكذا مشي أعمى بلا قائد (قوله فمضمون) أي على الرءوس لو تعدد الطارح كما في وضع الحجر الآتي (قوله في موات فلاضمان) وكذا لو تعمد الماشي المشي على القمامة أو كانت في منعطف من الطريق وتقدم مافي ملكه ﴿ فرع ﴾ ماتولد من نحو سدر أو نخامة في حمام فعلى الفاعل في اليوم الأول وعلى الحامي فيما بعده لجريان العادة بغسله كل يوم نعم ان منعه الفاعل من ازالته استمر الضمان عليه (قوله سببا هلاك) خرج سبب اشترك فيه جمع فكمامر فيما لو زاد في حفر غيره والمراد بالسبب هنا ماله مدخل في الهلاك لأن الحفر شرط كما تقدم (قوله بأن حفر واحد بئرا) ولو عدوانا (قوله ووضع آخر) أي أهل الضمان والاكحربي وسيل وسبع فلاضمان على الحافر أيضا (قوله عدوانا) قيد في وضع وكذا في حفر كما صرح به في المنهج لكنه غير محتاج اليه في ضمان الواضع المتعدي وبه في عدم تعدي الواضع هنا كما مر (قوله فوضع الحجر سبب أول الهلاك) أي لا في الوجود بل هو بالعكس وفيه اشارة أيضا الى أن التعاقب المذكور ليس قيدا في الوضع فتأمل (قوله لأنه المتعدي) أي مع كونه كالمباشر وكذلك لو وضع غيره سكينا في البئر تعديا فلاضمان عليه بل على الحافر ولو لم يتعد الحافر هنا فلاضمان على واحد منهما ولو هوى أحد اثنين في بئر بجذب الآخر فهو يا معا فماتا فكل منهما ضامن مضمون كما لو تجاذبا حبلا مثلا فانقطع بينهما على التفصيل الآتي نعم ان قصد الهاوي بجذبه للآخر خلاص نفسه فهو مضمون لاضامن قاله الاذرعي ولو ألقى شخصا على سكين بيد غيره ضمنه الملقي الاان تلقاه الآخر بها فعليه الضمان (قوله قال الرافعي الخ) وأجيب بأن السيل ليس من جنس أهل الضمان كما تقدم (قوله بجنبه) خرج مالو كان أحدهما أمام الآخر فالضمان على واضع الثاني الذي تليه البئر لا الأول لقطع أثره بالثاني قاله شيخ شيخنا البرلسي واعتمده شيخنا لكن قياس مامر تضمين الأول لأن الثلاثة أسباب

(قول الشارح فالخلاف هنا) يرجع الى قوله الممكن (قول الشارح فحصل) لو تعمد المشي عليها فزلق بها فلا ضمان (قول المتن فعلى الاول) لو تعادل السببان كأن حفر واحد وأحدوأعمق آخر فعليهما الضمان ولو رفع عبدا من بئر بحبل فانقطع الحبل ومات ضمن قاله البغوي (قول الشارح لأن العثور) أي فكان العثور به بمنزلة الدفع من واضعه (قول الشارح كما قالوا) أقوى من هذا في الاشكال عليه مانقلاه عن المتولي أنه لو حفر في ملك ونصب شخص في البئر حديدة ومات المتردي بها فلاضمان على واحد منهما أما الحافر فظاهر وأما الواضع فلان التردي هو المفضي الى الحديدة ولهذا يقال كيف يقول الشيخان المنقول مع وجود مسئلة المتولي هذه (قول الشارح بجنبه) خرج به مالو كان أحد الحجرين امام الآخر فعثر بالاول ثم بالثاني

فالخلاف هنا هو الخلاف فيما قبله (ولو طرح قمامات) بضم القاف أي كناسات (وقشور بطيخ) بكسر الباء (بطريق) فحصل بها تلف لشيء (فمضمون على الصحيح) لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة والثاني غير مضمون لجريان العادة بالمسامحة في طرح ماذكر ولو طرح في موات فلاضمان (ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الأول) الحوالة وذلك (بأن حفر) واحد بئرا (ووضع آخر حجرا عدوانا فعثر به) بالبناء للمفعول (ووقع) العاثر (بها فعلى الواضع) الضمان لأن العثور بما وضعه هو الذي ألجأه الى الوقوع فيها المهلك فوضع الحجر سبب أول الهلاك وحفر البئر سبب ثان له (فان لم يتعد الواضع) بأن وضع حجرا في ملكه وحفر آخر بئرا عدوانا فعثر ثالث بالحجر ووقع في البئر فهلك (فالمنقول تضمين الحافر) لأنه المتعدي قال الرافعي وينبغي أن يقال لايجب عليه ضمان كما قالوا فيما لو كان حصول الحجر على طرف البئر بالسيل (ولو وضع واحد حجرا في طريق (وآخران حجرا) بجنبه (فعثر بهما) آخر فمات (فالضمان) له

(أثلاث) نظرا الى عدد الواضع (وقيل نصفان) على الأول نصف وعلى الآخرين نصف نظرا الى عدد الموضوع (ولو وضع حجرا) في طريق (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (ضمنه المدحرج) لأن الحجر انما حصل هناك بفعله (ولو عثر) ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا أو

أحدهما فلا ضمان ان تسع الطريق) كذا في المحرر ووجهه الاشتراك في عدم التعدي وفي الروضة كأصلها والشرح الصغير اهدار العاثر وضمان عاقلته المعثور به أي لنسبته الى تقصير (والا) أي وان ضاق الطريق (فالمذهب اهدار قاعد ونائم) لتقصيرهما (لا عاثر بهما وضمان واقف) لأن الوقوف من مرافق الطريق (لا عاثر به) لتقصيره والطريق الثاني ضمان كل منهم والثالث ضمان العاثر واهدار المعثور به والرابع عكسه ﴿تنبيه﴾ ماتقدم من تضمين الواضع والحافر والمدحرج وغيرهم النفس من الاسناد الى السبب والمراد وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية بدلالة الترجمة وغيرها

﴿فصل﴾ اذا (اصطدما) أي كاملان ماشيان أو راكبان (بلا قصد) للاصطدام فوقعا وماتا (فعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية مخففة) لوارث الآخر لأن كلا منهما مات بفعله وفعل صاحبه ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه ضمان خطأ (وان قصدا) الاصطدام (فنصفها مغلظة) لأن القتل حينئذ شبه عمد (أو) قصده (أحدهما) ولم يقصده الآخر (فلكل حكمه) من التخفيف والتغليظ (والصحيح ان على كل) منهما (كفارتين) واحدة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه والثاني كفارة بناء على أنها تتجزأ وان قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فواحدة على الأول ونصفها على الثاني (وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك) دية وكفارة (وفي تركة كل) منهما (نصف قيمة دابة الآخر)

الهلاك متعاقبة فراجعه (قوله نظرا الى عدد الواضع) ورد بأنه من باب الاتلاف (قوله ضمنه المدحرج) سواء كان عمدا أو سهوا أو جهلا أو قصد ازالته من الطريق لمنعطف فعاد اليها (قوله بالطريق) أي لا في منعطف منها ولا لنفع عام أو دفع ضرر كذلك وبالطريق متعلق بقاعد ونائم وواقف (قوله فلا ضمان) أي على المعثور به بل هو مضمون على العاثر كما يأتي لتقصيره واطلاق الشارح في كلام المصنف ليوافق أصله الذي في المحرر وكان الأولى له حمل كلام المصنف على ما بعده المذكور في الروضة الذي هو المعتمد (قوله اهدار العاثر) ولو أعمى أو في ظلمة (قوله وان ضاق الطريق) قال الأذرعي أو اتسع ووقف لغرض فاسد (قوله لا عاثر بهما) فهو مضمون عليهما (قوله وضمان واقف) على العاثر به نعم ان انحرف اليه الواقف فكماشيين اصطدما وسيأتي ﴿تنبيه﴾ الجالس في المسجد أو النائم فيه ان كان لما لا ينزه عنه كاعتكاف وصلاة مضمون على العاثر به أو لما ينزه عنه كنائم غير معتكف ففيه تفصيل الطريق المذكور (قوله على عاقلتهم) بالدية الشاملة لقيمة الرقيق تغليبا قال في النهج في نصب الجناح ومثله وضع الميزاب وبناء الجدار لو كانت عاقلته يوم النصب غيرها يوم التلف فالضمان عليه قاله البغوي وهو واضح وخص ماذكر لعدم تصور مثله في غيرها فتأمله

﴿فصل﴾ فيما يوجب الشركة في الضمان ومايتبعه (قوله كاملان) ببلوغ وعقل وحرية وقيد به لئلا يتكرر مع ما بعده وان اتحدا في الحكم وكان حقه ان يقيد بغير الحاملين أيضا (قوله ماشيان أو راكبان) وكذا راكب وماش وكان الأولى ذكره لأنه أخفى مما قبله لا يقال انه راعى ظاهر كلام المصنف الآتي لأن مراعاته تخرج الماشيين فتأمل (قوله بلا قصد) لعمى أو غفلة أو ظلمة أو عدم قدرة على ضبط الدابة أو قطعها عنانها الوثيق أو نحو ذلك (قوله فوقعا وماتا) أشار بالفاء الى ترتب الموت على الاصطدام فورا أو مع بقاء الألم والا فلا والوقوع مثال (قوله فعلى عاقلة كل منهما نصف دية) خطأ في عدم القصد ونصف دية شبه العمد في القصد نعم هي مثاله في العمد كما يأتي فان قصد أحدهما دون الآخر فلكل حكمه ومحل ذلك ان لم تكن حركة أحدهما ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لها مع حركة الآخر والا فالقوي هدر وعليه ضمان الآخر وهذا يجري فيما يأتي من الدابتين وغيرهما (قوله لوارث الآخر) أي وقد يقع التقاص ان وجبت قيمة الابل واتحدت وكان عاقلة كل ورثة الآخر وكذا يقال في جميع ما يأتي فتأمل (قوله نصف قيمة الخ) لا قيمة

فالمدار على الثاني (قول المتن ضمنه المدحرج) لو مات هذا المدحرج من تلك العثرة فلا خفاء في ضمان الواضع له وذلك يوجب أن يكون التدحرج منسوبا الى الواضع معنى فهلا كان ضمان الثاني عليه (قول الشارح لتقصيره) أي ولأن التلف حصل بحركته فلا يشكل عليه كون المشي من مرافق الطريق كالوقوف (قول الشارح ضمان العاثر) علته أن الطريق للطروق وهم بالقعود ونحوه مقصرون (قول الشارح والرابع عكسه) علته أن القتل بحركته والمشي ارتفاق (قول الشارح وغيرها) منقوله في مسئلة الامام الطالب للمرأة ضمن الجنين بالبناء للمفعول ومن ذلك اطلاق الضمان في مسائل كثيرة من غير أن يلحقه بالفاعل

﴿فصل اصطدما﴾ (قول المتن فعلى عاقلة كل) من ثم تعلم انهما حران (قول المتن فنصفها) على العاقلة (قول

النصف كما قيل (قوله أى مركوبه) هو لمناسبة كلام المصنف قبله سواء كان مملوكا له أولا وتهدر حصة كل فى الأول ويجب فى الثانى نصف قيمة كل من المركوبين فى تركة كل من الراكبين وسكت عما لو مات المركوبان أو أحد الراكبين أو المركوبين لظهور حكمه مما ذكر (قوله ان عمدهما) أى الصبيين أو المجنونين عمد لكن بشرط وجود نوع تمييز لهم (قوله وقيل ان أركبهما الولى) والمراد به على هذا الوجه ولى التأديب واعتمده شيخنا الرملى وقال بعضهم ولى الاركاب فيدخل من لقى واحدا منهما فى مفازة واركبه لحاجته اليه (قوله لاتقصير فيه) يفيد أن محل الوجه الثانى فيما اذا لم يركبهما تعديا والا كان أركبهما جموحا لاقدرة لهم على ضبطها مثلا فعلى الولى الضمان لهما ولما بقيهما قطعا كالاجنبى (قوله ولو أركبهما أجنبى) ولو لمصلحتهما لكن بغير اذن الولى لمصلحة كما علم ضمنهما ودابتهما فان أركبهما باذن الولى لمصلحة تعلق الضمان وعدمه بالولى (قوله ولاشىء عليهما ولا على عاقلتهما) وان قصدا الاصطدام وقلنا عمدهما عمد على المعتمد ﴿ فرع ﴾ لو تجاذبا حبلا ولو لغيرهما فانقطع فسقطا وماتا فان كان أحدهما ظالما هدر وعلى عاقلته نصف دية الآخر والا فعلى عاقلة كل نصف دية الآخر فان قطعه غيرهما فعلى عاقلته ديتهما وان أرخاه أحدهما هدر وعلى عاقلته نصف دية الآخر قاله شيخنا وفيه نظر والوجه وجوب ديته كلها فتأمله (قوله الثانى كفارتان) المناسب لما سيأتى أن يقول أربعة أنصاف (قوله نصف غرتى جنينيهما) وهو غرة كاملة فللدافع أن يسلم لكل رقيقا كاملا يختص به كما قاله ابن يونس وله أن يسلم لكل رقيقا مشتركا بينهما نصفه لهذا ونصفه لذاك (قوله عبدان) وكذا أمتان حاملتين أولا أو يراد بالعبد ما يشمل الأمة كما تقدم عن ابن حزم (قوله فهدر) ان لم يوجد فيهما أو فى أحدهما غصب والا لزم الغاصب ولو متعددا فداء المغصوب بالاقل من نصف قيمته وأرش جنايته وقيل من كل قيمته الارش وهو ظاهر ما فى المنهج ولم يعتمده شيخنا والاستيلاد كالغصب فيلزم السيد الاقل مما ذكر وضمان الجنين الرقيق بعشر قيمة أمه (قوله برقبة الحى) الا فى نحو المستولدة كما مر ﴿ تنبيه ﴾ لو اصطدم حر ورقيق فان مات الرقيق فنصف قيمته على عاقلة الحر ويهدر باقيه أو مات الحر فنصف ديته فى رقبة الرقيق ويهدر باقيه أيضا أو ماتا معا فنصف قيمة الرقيق الذى على عاقلة الحر للسيد لكن يتعلق به نصف دية الحر ولورثته المطالبة به للتوثق (قوله والملاحان فيهما المجريان لهما) أى المتعلق بهما اجراؤهما بنفسهما أو بغيرهما كالريح سواء تعدد كل منهما أو انفرد ووصفه بالملاح من الملاحة لاصلاحه شأن السفينة وقيل انه وصف للريح سمى به المسير لها للملابسة وقيل انه مأخوذ من معالجة الماء الملح والمراد به من له دخل فى سيرها الا ان تعين كالماسك للدفة فالضمان عليه وحده

(قول المتن ضمنهما) أى ولو تعمدا (قول الشارح بناء الخ) أى فتكون الكفارة التى على كل واحد نصفها عنه ونصفها عن رقيقه لانهما اشتركا فى قتل زيد فكفارته عليهما موزعة وفى قتل عمرو كذلك (قول المتن نصف غرتى الخ) قيل هذه العبارة تقتضى انه يجب على كل واحد عبد نصفه لهذا ونصفه لهذا وليس كذلك فلو فرق النصفين أجزا (قول الشارح وان مات أحدهما) فلو أثر الحى فى الميت عيبا تعلق أرشه بنصف هذه القيمة ويحصل التقاص فى ذلك المقدار (قول الشارح نصف قيمته الخ) أى لاقيمة النصف ﴿ فرع ﴾ لو داس بمقدم مداسه على مؤخر مداس سابقه فتمزق لزمه نصف الضمان أيضا (قول المتن والملاحان) هو المصلح لشأن السفينة فهو من الملاحة وقيل هو اسم للريح سمى به الملاح وقيل لمعالجته الماء الملح (قول المتن كراكبين) قضيته انهما لو كانا صبيين وضعهما أجنبى يكون الضمان على الاجنبى قال الزركشى والظاهر أنه لايتعلق به ضمان لان العمد من الصبيين هو الذى اقتضى الهلاك والوضع فى السفينة ليس كاركاب الدابة لان الاركاب يحملها على السير والاتلاف

أى مركوبه لاشتراكهما فى اتلاف الدابتين (وصبيان أو مجنونان) اصطدما (ككاملين) فيما ذكر فيهما ومنه التغليظ المبنى على الأظهر أن عمدهما عمد وسواء ركبا بأنفسهما أم أركبهما وليهما (وقيل أن أركبهما الولى تعلق به الضمان) لأن فى الاركاب خطرا والأول قال لاتقصير فيه (ولو أركبهما أجنبى ضمنهما ودابتيهما) لتعديه فى ذلك والضمان الأول على عاقلته ولا شىء عليهما ولا على عاقلتهما (أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) وماتتا (فالدية كما سبق) من أن على عاقلة كل نصفها الخ (وعلى كل) أربع كفارات (على الصحيح) لاشتراكهما فى اهلاك أربعة أشخاص نفسيهما وجنينيهما والثانى كفارتان بناء على التجزؤ وان قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فثلاث على الوجه الأول وثلاثة أنصاف على الثانى (وعلى عاقلة كل نصف غرتى جنينيهما) لان المرأة اذا ألقت جنينها بجنايتها وجب على عاقلتها الغرة كما لو جنت على حامل أخرى (أو) اصطدم (عبدان وماتا فهدر) لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت وسواء اتفقت القيمتان أم اختلفتا وان مات أحدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحى (أو) اصطدم (سفينتان فكدابتين والملاحان) فيهما المجريان لهما (كراكبين

(قوله فيما تقدم فى ذلك) منه ضمان الولى اذا أركب صبيين أو مجنونين أو الاجنبى كذلك على ما مر ومنه تعلق الضمان برقبتهما لو كانا رقيقين وغير ذلك (قوله نصف قيمة سفينة) أى استقرارا والا فالمطالبة بكل القيمة ويرجع الغارم (قوله بما فيها) أو مع نصف قيمة ما فيها من ماله (قوله نصف دية الآخر) مخففة فى الخطأ ومغلظة فى غيره على العاقلة فى غير العمد وعليه فيه فعلم أنه يجب فيه القود ان أمكن بعدم الموت (قوله نصف ضمانه) بالمثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم ولو كان فيهما أو فى احدهما ارقاء فهم من المال المذكور أو احرار فعلى عاقلة الضامن لهم نصف دية كل منهم فى غير قصد الاصطدام والا فالقود ويقاد منه لواحد بالقرعة أو السبق فيهم وللبقية الديات فى ماله أو فى تركته (قوله نصف قيمتهما) أى استقرارا كما مر (قوله فلا ضمان) ويصدق بيمينه فى عدم تقصيره ﴿ فرع ﴾ خرق السفينة للاصلاح شبه عمد ولغيره يوجب القود واصابة غير محل الخرق خطأ والضمان بالقسط على المعتمد فلو كان فيها تسعة اعدال فوضع عدلا عاشرا فغرق فعليه العشر فقط (قوله سفينة فيها متاع وراكب مثلا) أو متاع وحده أو راكب وحده (قوله على غرق) أى لها أو لمتاعها أو لراكبها أو لاثنين منهم أو الكل (قوله جاز طرح متاعها) أى ان أذن من له تعلق بذلك المتاع من مالك أو وليه أو سيد رقيق مع مرتهن فى مرهون أو غريم فى مفلس وعلم الرضا كالاذن ولا يطرح من متاعها الا ما يحتاج الى طرحه منه بحسب الحال (قوله لرجاء سلامتها) هو بيان لمحل الجواز وهو مما يتوقف صحة الكلام على تقديره لان قول المصنف لرجاء نجاة الراكب متعلق بقوله يجب كما يدل له مخالفة الاسلوب ولا يصح تعلقه بجاز أيضا والا بجاز وحده وبذلك سقط ما لبعضهم هنا ما لا يعول عليه فراجعه (قوله ويجب لرجاء نجاة الراكب) أى وان لم يأذن المالك ولا غيره وصريح كلامه الآتى دخول المتاع فى الراكب وفى وصفه بالراكب تجوز نظرا للتغليب مثلا فعطفه على المتاع عطف عام أو من حيث وصفه بالالقاء وعدمه ومنه يعلم وجوب القاء بعض المتاع لسلامة بعضه والقاء بعض غير المتاع كذلك والوجه أن يقال يجب القاء غير الحيوان لسلامته والقاء غير المعصوم منه لسلامة المعصوم منهما والقاء بعض كل لسلامة بعضه ولا يجوز القاء الحيوان المعصوم لسلامة غيره ويجوز القاء بعض المتاع المعصوم لسلامة بعضه كما فى القائه لسلامة السفينة كما تقدم فافهم (قوله اذا خيف هلاكه) أى وظنت سلامته فان انتفى الخوف امتنع الالقاء ولو لمال لنفسه أو لم ترج السلامة امتنع الوجوب (قوله ما لا روح فيه) قال شيخنا ولو نحو مصحف (قوله ذى الروح) أى المعصوم ولو كلبا بخلاف الحربى والمرتد والزانى المحصن ويلقى كل منهم لنجاة غيره ولو مالا أو كافرا معصوما ويقدم فى الالقاء من هؤلاء الاخس أخذا من القاعدة هنا المبنى عليها ما ذكروه من انه يقدم للالقاء الاخس فالاخس فى الاموال والآدميين نعم لا يلقى رقيق لحر ولا كافر لمسلم ويلقى أسير كافر لنجاة غيره ولو متاعا ان رآه الامير مصلحة ﴿ لطيفة ﴾ حكى أن بعض الملاحين الحذاق أشرفت سفينته على الغرق وفيها مسلمون وكفار فتحير فى أمره ثم اتفق معهم على أن يمزج بعضهم ببعض ويجعلهم حلقة ويدور فيهم بعدد مخصوص وكل من وقع عليه آخر العدد يلقيه فى البحر ففعل ذلك فوقع العدد على جميع الكفار فألقاهم ونجا المسلمون وصورة المزج تعلم من هذا البيت

الله يقضى بكل يسر * ويرزق الضيف حيث كان

فيما تقدم فى ذلك ان كانتا لهما) فاذا تلفت السفينتان بما فيها المملوكتان للاحين المجريين وهلكا أيضا بالاصطدام ففى تركة كل منهما نصف قيمة سفينة الآخر بما فيها وعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وفى مال كل منهما كفارتان على الصحيح السابق (فان كان فيهما مال أجنبى لزم كلا) منهما (نصف ضمانه وان كانتا لاجنبى لزم كلا) منهما (نصف قيمتهما) ووجه الضمان فى ذلك أن الاصطدام نشأ عن الاجراء فان حصل بغلبة الرياح وهيجان الامواج فلا ضمان فى الاظهر ومقابله قيس عليه غلبة الدابة الراكب وفرق الأول بأن ردها باللجام ممكن (ولو أشرفت سفينة) فيها متاع وراكب مثلا (على غرق جاز طرح متاعها) فى البحر لرجاء سلامتها (ويجب) طرحه (لرجاء نجاة الراكب اذا خيف هلاكه) ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذى الروح وتلقى الدواب

(قول الشارح فلا ضمان) أى والقول قوله فى الغلبة قاله ابن المنذر (قول المتن جاز طرح الخ) أى بحسب الحاجة قال البلقينى فى هذا ولا يجوز الا باذن صاحبه (قول الشارح اذا خيف الخ) قال الزركشى ينبغى تنزيل هذه الحالة على ما اذا غلب الهلاك والأولى على ما اذا غلبت السلامة اه أقول مثل غلبة السلامة استواء الامرين فيما يظهر ثم قضية كلام المصنف ان هذا الحكم لا يتوقف على اذن المالك وان توقف على عدم

الضمان

فكل حرف مهمل مكان مسلم وكل حرف معجم مكان كافر والعد بتسعة بعد تسعة من أوله الى آخره مرة بعد أخرى فافهم وتأمل (قوله فان طرح) ولو في حالة الوجوب مال غيره المعصوم بلا اذن ممن تقدم اعتبار اذنه ضمنه بعاص (قوله ولو قال لغيره) ولو في سفينة أخرى (قوله ألق متاعك) وان لم يكن معلوما ولا بحضرته ولا في شرح شيخنا تقييده بكونه معينا أو مشارا اليه و بأن لا يرجع القائل قبل الالقاء ومال شيخنا الزيادى الى الاول تبعا للبلقيني ولو قال لزيد ألق متاع عمرو فالضمان على مباشر الالقاء (قوله على أنى ضامن) ولا بد من ضمير مثلا يعود الى المتاع أى ضامن له أو ضامنه والا فلا ضمان والضمان عليه وحده ولو قال أنا وأهل السفينة ضامنون لزمه الكل الا ان أراد اخبارا عن أحد منهم أو كلهم وصدقه فعليه وعلى من صدقه و يصدق منكر الاخبار عنه بيمينه و يظهر أن الضمان فيه بعدد الرءوس فراجعه (قوله ضمن الملقى) بفتح القاف أى ضمن القائل المتاع الذى ألقاه المقول له وان لم يكن للقائل فيها شئ أو لم تحصل النجاة بالالقاء والضمان بما سماه ان كان سمى شيئا كقوله وعلى ضمانه بكذا والا ضمنه بقيمته أى بما يساويه فى ذلك الوقت فى ذاته عند أهل الخبرة سواء المثلى والمتقوم لانها للحيلولة ولذلك لو لفظه البحر وجب رده و يرجع بما دفعه وهذا ما اعتمده شيخنا مخالفا فيه لشيخنا الرملى كوالده فى قولهما يضمن المثلى بمثله مع موافقتهما على الرجوع اذا رده ﴿تنبيه﴾ ألحقوا بهذا ما لو قال لغيره اعف عن هذا الأسير ولك على كذا أو اعف عن قصاص هذا ولك على كذا أو أطعم هذا ولك على كذا فانه يلزمه ما التزمه لانه التزام بعوض لغرض صحيح وانظر لو قال فى ذلك وعلى ضمانه (قوله وانما يضمن ملتمس) أى بشرطين أحدهما وجودى وهو المشار اليه بقوله لخوف غرق والآخر عدمى وهو المشار اليه بقوله ولم يختص الخ وتقدم شرطان آخران المشار الى أحدهما بقوله ألق متاعك والى الآخر بقوله وعلى ضمانه (قوله لخوف غرق) أى للملتمس لنفسه فقط أو مع غيره أو لماله فقط أو معه أو مع غيره أو مع مال غيره و يدخل فيه خوف غرق غيره فقط لأجل الشرط بعده فتأمل ﴿فرع﴾ قال شيخ شيخنا عميرة لو قال لرفيقه فى سفر مثلا خوفا من اللصوص عند طلبهم لهما ألق متاعك وعلى ضمانه ضمنه كما هنا وفيه نظر كما يعلم مما يأتى ومما تقدم من الشروط فتأمله (قوله ولم يختص الخ) بأن اختص بالملتمس أو به و بالملقى أو بأجنبى فقط أو به و بأحدهما أو عم الثلاثة فهذه ست صور ذكرها شيخنا وفى دخول الثالثة نظر مع فرض المسألة فى خوف الملتمس الا أن يقال هو من حيث عموم العبارة كما مرت الاشارة اليه (قوله والأصح المنع) هو المعتمد فيضمن الملتمس الكل كما علم وذكرها المحل الخلاف (قوله منجنيق) هو آلة لرمى الحجارة ولفظه فارسى معرب و يقال منجليق باللام ومنجنوق بالواو و يذكر و يؤنث (قوله أحد رماته) وهم من مسك الحبل ورمى الحجر لا من مسك الخشبة أو وضع فيه الحجر الا ان كان لهم دخل فى القتل (قوله خطأ) بالنصب حال

الضمان أى فى الحال الثانى (قول الشارح لابقاء الآدميين) ولا يجوز القاء الكافر المعصوم لخلاص المسلم كما لا يجوز قتله فى المخمصة (قول المتن أو على أنى ضامن) أى له (قول المتن ضمن) ان سمى قدرا لزمه والا فالظاهر القيمة مطلقا وأن تعتبر قبل الهيجان ولا بد أن يقول ألق هذا أو يكون المتاع معينا معلوما للقائل أو غير معلوم ولكن ألقاه بحضوره وله الرجوع قبل الالقاء لانه ليس على حقيقة الضمان بل افتداء كقوله أعتق عبدك عنى على كذا ولو لفظه البحر رد لصاحبه وأخذ الضامن ماغرمه (قول المتن ولم يختص الخ) تحته ست صور ﴿فرع﴾ قال لرفيقه فى الطريق خوفا من اللصوص عند طلبهم لهما ألق وعلى ضمانه فالحكم كذلك (قول الشارح لا ضمان الخ) والحال أنه قال على أنى ضامن (قول المتن منجنيق) هو فارسى معرب و يقال فيه أيضا منجنوق بالواو ومنجليق باللام (قول الشارح فان كان) أى المقتول (قول المتن أو قصدوه) نظر بعضهم فى هذا بأن قصده مع فرض الغلبة كيف يجرى فيه الخلاف

لابقاء الآدميين (فان طرح مال غيره بلا اذن ضمنه والا) أى وان طرحه باذنه رجاء السلامة (فلا) ضمان (ولو قال) لغيره (ألق متاعك) فى البحر (وعلى ضمانه أو على أنى ضامن) فألقاه فيه (ضمن) الملقى (ولو اقتصر على) قوله (ألق) متاعك فى البحر فألقاه (فلا) ضمان (على المذهب) وفى وجه من الطريق الثانى فيه الضمان كقوله أد دينى فأداه فانه يرجع عليه فى الاصح وفرق الاول بأن أداء الدين ينفعه قطعا والالقاء قد لا ينفعه (وانما يضمن ملتمس لخوف غرق ولم يختص نفع الالقاء بالملقى) ففى غير الخوف لا ضمان وكذا فى الاختصاص بأن يكون القائل على الشط أو فى سفينة أخرى وفى الاولى المتاع وصاحبه فقط ولو كان معه الملتمس أو غيره قيل يسقط قسط المالك وهو فى واحد معه مثلا النصف والاصح المنع (ولو عاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم (فقتل أحد رماته هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقى) من ديته لانه مات بفعله وفعلهم خطأ فان كان أحد عشرة سقط عشر ديته ووجب على عاقلة كل من التسعة عشرها (أو) قتل (غيرهم ولم يقصدوه خطأ) قتله (أو قصدوه

فعمد) قتله (في الاصح ان غلبت الاصابة) والثاني شبه عمد لانه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق والاول يمنع هذا وان غلب عدم الاصابة فشبه عمد جزما ﴿فصل﴾ (دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة) كما تقدم أول كتاب الديات وذكرها هنا توطئة لما بعده روى الشيخان عن أبي هريرة أن امرأتين اقتتلتا فحذفت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها أي القاتلة وقتلها من صور شبه العمد واذا ثبت أن الدية فيه على العاقلة ففي الخطأ أولى (وهم عصبته) أي الجاني من النسب (الا الاصل والفرع) أي الأب وان علا والابن وان سفل في الحديث السابق في رواية وأن العقل على عصبتها وفي رواية فيه لأبي داود وبرأ الولد أي من العقل ويقاس عليه الاصل وروى النسائي حديث لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه (وقيل يعقل) في المرأة (ابن هو ابن ابن عمها) كما يلي نكاحها والاول يجعل البنوة مانعة هنا (ويقدم الاقرب) فالاقرب بأن ينظر في عدده والواجب آخر الحول ويوزع على العدد على ما يأتي بيانه (فان بقي شيء) من الواجب (فمن يليه) أي الاقرب يوزع الباقي عليه وهكذا والأقرب الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم الأعمام ثم بنوهم هكذا كالارث (و) يقدم (مدل بأبوين) على مدل بأب (والقديم التسوية بينهما) نظرا الى أن المرأة لا تعقل (ثم) بعد عصبة النسب (معتق ثم عصبته) من النسب الا أصله وفرعه في الأصح (ثم معتقه ثم عصبته) الا أصله وفرعه على الخلاف (والا) أي وان لم يوجد معتق ولا عصبته

فالواجب دية خطأ موزعة عليهم نعم ان قصدوا معينا منهم وغلبت الاصابة فهو عمد فتجب دية عمد عليهم ولا يلزمهم قصاص لأنهم شركاء مخطئ وسكتوا عن ذكر هذا الشرط هنا لتحقق الغلبة بخلاف ما بعده (قوله فعمد قتله) أي فعليهم القود فان آل الأمر الى الدية وزعت عليهم (قوله وان غلب عدم الاصابة) أو استوى الامران فشبه عمد أيضا

﴿فصل﴾ في بيان العاقلة وكيفية تحملهم وسموا بذلك أخذا من العقل بمعنى المنع لمنعهم عنه أو بمعنى الدية لتحملهم لها أو بمعنى الحبس أو العقال لحبسهم الابل بفناء دار المستحق بعقلها (قوله فخذفت) بالخاء والذال المعجمتين كما ضبطه شيخ الاسلام وهو بمعنى الرمي لكن مع اعتبار كون المرمى به من الحصى الصغير أي مع نسبة القتل اليه وسكت في الحديث عن كون الغرة على العاقلة أيضا لانه معلوم لانه لا يتصور فيه عمد كما سيأتي (قوله ففي الخطأ أولى) لوجود المعنى السابق فيه بعذره (قوله وهم عصبته) والمراد بهم عند الاطلاق المتعصبون بأنفسهم أصالة والمراد بهم هنا أعم من ذلك والتقييد بالجمع على ارثهم الخ للأغلب وليرتب عليه ما بعده كقوله المجمع على ارثهم الصالحون لولاية النكاح ولو بالقوة ليدخل الفاسق من حين الفعل الى الفوات فلو ارتد الجارح بعد جرحه وقبل موت الجريح فعلى عاقلته المسلمين أرش الجرح والزائد في ماله فلو عاد الى الاسلام قبل موت الجريح فكل الدية على العاقلة اعتبارا بالطرفين ولو ارتد الجريح فعلى العاقلة الأقل من أرش الجرح والدية والباقي في ماله كذا قالوا فراجعه فان فيه نظرا من وجوه وقولنا عند الاطلاق لدفع ايراد الاخوة من الأم وذوي الارحام لانهم يعقلون كما سيأتي (قوله أي الجاني) ربما يفيد أن المجني عليه يعقل لنفسه اذا كان عصبة للجاني وأن الجاني لا يعقل وان كان عصبة للمجني عليه فراجعه (قوله من النسب) الأولى اسقاطه ولا يعارضه الاستثناء بعده لأن الكلام في ضبط العاقلة لا في تقديم بعضهم على بعض فتأمل (قوله في الحديث الخ) أشار بالحديث الاول الى الدليل على تحمل العصبة وبالحديث الثاني الى اخراج الفرع منهم وبالحديث الثالث الى اخراج الاصل وقدم القياس عليه لعدم صحته كما يؤخذ من صيغة التمريض (قوله هنا) بخلافها في النكاح فهي غير مقتضية ولعل الفارق بينهما وجود النص هنا على أن الولد لا يعقل أو لان الأم أقوى شفقة على الولد فهي أشد اعتناء بدفع الضرر عنه (قوله نظرا الى أن الخ) ورد بأن قرابة الأم تمحضت للترجيح (قوله ثم معتق) أي يوزع عليه وان تعدد ما بقي بعد عصبة النسب (قوله ثم عصبته) أي المعتق فيوزع عليهم ما بقي بعده ويقدمون كما في النسب فيقدم اخوته ثم بنوهم ثم أعمامه ثم بنوهم ويعقلون ولو في حياة المعتق (قوله ثم معتقه) أي المعتق على ما مر

نعم بعض الاصحاب يقول لا يتصور قصد رجل معين بالمنجنيق

﴿فصل دية الخطأ وشبه العمد﴾ أي أما العمد ولو من صبي مميز فعلى الجاني على قياس المتلفات ولما قال ابن عباس رضي الله عنهما لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ثم محل اللزوم أن تشهد البينة أو يعترف بالقتل ويصدقوه (قول المتن وهم عصبته) أي الذين هم بصفة الكمال أعني من يصح أن يكون ولي نكاح بفرض الجاني أنثى من الفعل الى الموت فمن أسلم بعد الجناية لا شيء عليه (قول الشارح والاول يجعل البنوة مانعة هنا) لعموم الحديث (قول المتن ثم عصبته) توقف الامام في الضرب عليهم مع وجود المعتق عند بقاء شيء لانه لا سبب ولا نسب وقال أيضا ان الاصح عموم الضرب على عصبة المعتق من غير اعتبار الأقرب فالأقرب

(قوله فمعتق أبي الجاني) و يعقل معتق الامهات أيضا على الترتيب في معتق الآباء لكن يقدم معتق الذكر على معتق الانثى في كل مرتبة تساويا فيها و يستثنى فيهم الاصول والفروع وعصبة معتق الامهات كعصبة معتق الآباء أيضا مادام الولاء لهم فان انتقل عنهم سقط العقل عنهم بمعنى انتقاله الى عصبة الأب ان اكتفى بهم فلو تزوج رقيق بعتيقة فالولاء على أولاده لمعتقها وعصبته فيعقلون عن الولد فان عتق الأب انجر الولاء عنهم لمعتق الأب وعصبته فيسقط التحمل عنهم على ما مر كما سيأتي في كتاب العتق (قوله ومعتقون كمعتق فيما عليه) أي فعليهم كلهم نصف دينار ان كانوا أغنياء أو ربعه ان كانوا متوسطين و يوزع ذلك النصف أو الربع عليهم بحسب الملك لا الرؤوس فان اختلفوا غنى وغيره فعلى الغني منهم حصته لو كان الكل أغنياء وعلى المتوسط حصته لو كان الكل متوسطين (قوله وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) لكن بحسب حال كل منهم فلو كان الشخص من العصبة غنيا فعليه ما على المعتق لو كان غنيا وعكسه وان كان المعتق متوسطا في الأولى أو غنيا في الثانية ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر أنه لو كان له معتقان بالسوية أحدهما غني والآخر متوسط فعلى الأول نصف النصف من الدينار وعلى الثاني نصف الربع منه وعلى كل من عصبة الأول مثله ان كان غنيا والا فنصف الربع وعلى كل من عصبة الثاني نصف الربع ان كان متوسطا مثله والا فنصف النصف فراجع ذلك وتأمله (قوله وسيأتي الخ) ﴿تنبيه﴾ لو كان الفاضل بعد التوزيع على الأقرب أقل مما يلزم الأبعد كأن فضل عن الاخوة مثلا ثلث دينار أو ربعه وهناك عم غني فالوجه أنه لا يطالب الا به فقط ولو كان الواجب أقل مما يقتضيه التوزيع فالوجه أن ينقص من حصة كل واحد بقدر النسبة فلو كان الواجب دينارا بالجناية وله أربعة من العصبة أغنياء في درجة لزم كلا منهم ربع دينار اذ لو أوجبنا على كل منهم نصف دينار لزاد على قدر الواجب ولو أوجبنا على أحدهم مثلا نصفا وعلى أحدهم ربعا كذلك لكان من التحكم وهكذا فتأمل ذلك وحرره (قوله ولا يعقل عتيق) وان سفل ولا عصبته (قوله عمن ذكر) أي من العصبة من النسب والولاء ولو سكت عن هذا لكان أولى ليشمل ذوي الأرحام والاخوة للام لأنهم يعقلون بعد العصبة المذكورين و يقدمون على بيت المال للاجماع على توريثهم في الجملة وعلى كل واحد منهم نصف دينار أو ربعه كما تقدم (قوله عقل بيت المال) أي من سهم المصالح (قوله عن المسلم) أي غير اللقيط لأن وارثه بيت المال فلا فائدة في أخذها منه وعودها اليه وكذا كل من ورثه بيت المال لعودها المذكور ما لم يظهر له وارث فترجع الدية اليه (قوله بخلاف الذمي) ومثله المؤمن وكذا المرتد لأن ماله فيء ولا عاقلة له فالواجب بقتله خطأ في ماله مؤجلا فان مات سقط الأجل (قوله فكله) أو الباقي منه بعد التوزيع على الجاني ما لم يكن ذوو أرحام من الاخوة للام أو غيرهم والا فهم مقدمون عليه بناء على الراجح من توريثهم و يقدمون أيضا على بيت المال اذا لم ينتظم كما في الارث والكلام في الذكور منهم غير الاصول والفروع بناء على أن الواجب ابتداء عليه وهو المعتمد وفي الدميري وغيره أن الخلاف في الروضة وغيرها وجهان ولم ينبه الشارح عليه فراجعه (قوله وحيث الخ) فيه تنبيه على أن قول المصنف على العاقلة ليس قيدا فلو

هكذا في شرح الزركشي (قول الشارح والثاني) على هذا يتجه تأخره عن المعتق وعصباته وأما عصبات العتيق فلا يتحملون قطعا وكذا عتيق العتيق فيما يظهر وان كان الجاني تحمل عنه و يمكن جريان الخلاف فيه نظر الذلك ﴿تنبيه﴾ قطع الشافعي رحمه الله بأن العتيق لا يرث وتردد في تحمله العقل لأن الميراث مداره على النعمة ولا نعمة له على المعتق والعقل على الناصرة وهي لا تتقيد (قول المتن عقل بيت المال) لقوله صلى الله عليه وسلم أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه (قول المتن فكله) أي والفاضل عن العاقلة من قسط العام ولو كان فقيرا ثبت في ذمته (قول الشارح وحيث وجب)

أي بعد معتق الأب وعصبته معتق الجد وعصبته الى حيث ينتهي و يعلم مما تقدم استثناء الاصل والفرع من عصبة معتق الأب ومعتق الجد على الخلاف السابق (وعتيقها) أي المرأة (يعقله عاقلتها) دونها (ومعتقون كمعتق) فيما عليه كل سنة لأن الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) قبل موته ولا يقال يوزع عليهم لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء بل ينتقل لكل منهم وسيأتي أن على الغني من العاقلة كل سنة نصف دينار والتوسط ربع دينار (ولا يعقل عتيق في الاظهر) لانتفاء ارثه والثاني نظر الى أن العقل نصرة والعتيق أولى بنصرة معتقه (فان فقد العاقل) ممن ذكر (أو لم يف) ما عليه بالواجب في الجناية (عقل بيت المال عن المسلم الكل أو الباقي) لأنه يرثه بخلاف الذمي فماله فيء فالواجب في ماله فان فقد بيت المال (فكله) أي الواجب بالجناية (على الجاني في الأظهر) بناء على أن الواجب ابتداء عليه ثم تتحمله العاقلة والثاني المنع بناء على أن الواجب ابتداء على العاقلة وعلى هذا يكون دينا في بيت المال في أحد وجهين وحيث وجب

في بيت المال أو على الجاني فيتأجل تأجله على العاقلة ثلاث سنين في كل سنة ثلثه (وتؤجل على العاقلة دية نفس كاملة) بالاسلام والذكورة بعد الحرية (ثلاث سنين في كل سنة) آخرها (ثلث) التأجيل بالثلاث رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي في المختصر الى قضاء النبي صلى الله عليه وسلم والظاهر تساوي الثلاث في القسم وأن كل ثلث آخر سنته وتأجيلها بالثلاث

لكثرتها وقيل لأنها بدل نفس (و) تؤجل دية (ذمي سنة) لأنها قدر ثلث دية المسلم (وقيل ثلاثا) لأنها دية نفس (و) تؤجل دية (امرأة) مسلمة (سنتين في الأولى) منهما (ثلث) من دية الرجل والباقي في الثانية (وقيل) تؤجل (ثلاثا) لأنها دية نفس (وتحمل العاقلة العبد) بالقيمة (في الأظهر) لأنها بدل نفس والثاني هي في مال الجاني حالة كبدل البهيمة وعلى الأول اذا كانت قدر دية أو ديتين (ففي كل سنة قدر ثلث دية وقيل) كلها (في ثلاث) لأنها بدل نفس (ولو قتل رجلين ففي ثلاث وقيل ست) تؤخذ ديتهما في كل سنة لكل ثلث دية على الأول وسدس دية على الثاني (والأطراف) والأروش والحكومات (في كل سنة قدر ثلث دية وقيل كلها في سنة) قلت أو كثرت (وأجل النفس من الزهوق) للروح (وغيرها من الجناية) وقيل من الاندمال (ومن مات) من العاقلة (ببعض سنة سقط) من واجبها فلا يؤخذ من تركته شيء لا يجب بخلاف من مات بعدها (ولا يعقل فقير) لأن العقل مواساة والفقير ليس من أهلها قال ابن الرفعة والمراد به هنا من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام لا من لا يملك شيئا أصلا

أسقطه لكان أولى وأعم نعم يخالف الجاني العاقلة بأنها يسقط الواجب عنها بموتها بخلافه وبأن الواجب عليه كل سنة ثلث الواجب بخلاف الواحد منها (قوله في بيت المال أو على الجاني) وكذا على الاخوة للام أو على ذوي الارحام كما تقدم (قوله وتؤجل) أي تثبت مؤجلة (قوله بعد الحرية) المعلومة من لفظ الدية (قوله وعزاه الشافعي الخ) أفاد بهذا أن قضاء عمر وعلي به ليس عن اجتهاد منهما لأن الشافعي لا يستدل به وحينئذ فكان المناسب اسقاطهما أو تأخيرهما اليفيا تقوية لعزو الشافعي المذكور فتأمل (قوله والظاهر الخ) هو حكاية عن قول الاصحاب لا بحث من الشارح فتأمل (قوله لكثرتها الخ) سيأتي ما يترتب على الخلاف (قوله لأنها قدر ثلث الخ) والذمية والمعاهد والمؤمن والمجوسي ذكورا وانا كذلك لأنها ثلث أو أقل من الثلث (قوله امرأة مسلمة) وخنثى كذلك (قوله وتحمل العاقلة العبد) بالمعنى الشامل للامة أو هي مثله والمراد قيمته بالجناية عليه من الحر وأما الجناية منه فهي تتعلق برقبته ولا يحملها سيده ولا عاقلته ولا عاقلة سيده وهذا معنى قولهم لا تحمل العاقلة عبدا كما لا تحمل عمدا ولا صلحا ولا اعترافا (قوله قدر ثلث دية) أي دية نفس كاملة فان كانت قدر نصف دية ففي السنة الأولى قدر الثلث وفي الثانية الباقي وهكذا فان كانت قدر ديتين ففي ست من السنين وكذا يقال فيما يأتي في الأطراف ونحوها (قوله رجلين) أي مسلمين (قوله ففي ثلاث) من السنين وكذا ثلاثة رجال وأكثر ولو قتل ثلاثة رجلا واحدا فعلى عاقلة كل منهم تسع دية في كل سنة من الثلاث (قوله من الزهوق) بمزهق أو بسراية جراح (قوله من الجناية) لكن لا مطالبة الا بعد الاندمال فان حصل قبل تمام سنة من الجناية طولبت العاقلة بواجبها وان مضت السنة قبل الاندمال سقط الطلب بواجبها عن العاقلة و يطالب بها بيت المال أو الجاني فلو مضى جميع السنين الثلاثة قبله فلا مطالبة على العاقلة بشيء هذا ما في الروضة وغيرها نعم لو جنى على اصبع فسرى الى الكف فأجل الكف من سقوطها لا من الجناية على المعتمد (قوله من العاقلة) خرج الجاني وقد مر أنه يؤخذ الجميع دفعة من تركته اذا مات (قوله فلا يؤخذ الخ) أفاد أن المراد بالسقوط عدم الوجوب عليه (قوله ولا يعقل فقير) ولو كسوبا (قوله من لا يملك) أي من ليس في ملكه شيء زائد على ربع دينار فوق الكفاية المعتبرة في الكفارة على دوام بقية العمر الغالب فمن في ملكه زائد على ذلك فليس فقيرا ثم ان كان الزائد قدر عشرين دينارا فأكثر فغني أو دونها وأكثر من ربع دينار فمتوسط فان لم يكن أكثر منه ففقير كما علم لأنه بدفع الربع يعود الى وصف الفقير لعدم ملكه زيادة على كفاية العمر الغالب وقد اعتبروا أن يبقى معه زيادة على كفاية العمر ولو دون الربع ليخرج بها

دفع لما عساه يتوهم من قول المتن الآتي وتؤجل على العاقلة (قول المتن وتؤجل) يوهم توقف ذلك على ضرب القاضي وليس مرادا (قول الشارح لكثرتها) في قول المصنف كاملة اشارة لذلك (قول المتن ففي ثلاث) أي لأن كل نفس متميزة عن غيرها وقيل ست نظرا الى أن النفس الواحدة تؤجل على ثلاث فيزاد بسبب الأخرى ثلاث (قول المتن من الزهوق) لأنه وقت وجوب بدلها كما أن ما دونها من الجناية لأنه وقت الوجوب وان توقف الطلب على الاندمال (قول الشارح من العاقلة) خرج به الجاني فانه يحل عليه (قول المتن سقط) أي لأنها مواساة وقد شبه ذلك بتلف النصاب في أثناء الحول ثم التعبير بالسقوط يقتضي سبق الوجوب قال الرافعي رحمه الله وههنا مساحة للامام رحمه الله قال لا يمكن أن يقال حصة الحول من الدية

عن ذلك الوصف و بذلك سقط ما لبعضهم هنا (قوله و رقيق) وكذا مبعض لكن يعقل عنه بعتق بعضه كما علم (قوله ومجنون) وان تقطع جنونه وكان قليلا (قوله وامرأة) كما علم مما مر من أنها لا تعقل عتيقها والخنثى كالمرأة لكن اذا بانت ذكورته رجع عليه بما كان يلزمه فيؤخذ منه ويدفع للمستحق لا للعاقلة وترجع العاقلة على المستحق بقدره مما دفعوه له (قوله و يعقل يهودي عن نصراني وعكسه) والمراد بكل منهما غير الحربي فيشمل المعاهد والمؤمن و يشترط في غيرهما اقامة جميع السنة التي يعقل فيها في دارنا وفيهما اقامة تلك السنة مع جزء مما بعدها كذلك فمن أقام منهما سنة فأقل ومن غيرهما دون سنة لم يطالب بشيء قاله الأذرعي (قوله وعلى الغني من العاقلة) أي ممن يؤخذ منه العقل من الورثة ليدخل ذوو الأرحام كما مر (قوله نصف دينار) أي مقداره اذ الواجب الابل فلو أخذ منهم دراهم صرفت في الابل (قوله في زكاة الذهب) لأنه نصف مثقال من عشرين مثقالا (قوله لحصول المواساة) لأنه نصف ما بين النصف والعدم ولأن دون الربع لا نفع فيه بدليل عدم القطع به في السرقة وعن الامام مالك والامام أحمد أنه لا تقدير بل يرجع الى رأي الامام (قوله ومن أعسر فيه أي في آخر الحول) وكذا من رق أو جن فيه سقط عنه التحمل في ذلك الحول سواء الحول الأول أو غيره وكذا من كان كذلك في أثنائه ولو أعاد الشارح ضمير فيه الى الحول المضاف اليه لشمله (قوله من كان في أول الحول رقيقا الخ) وكذا من كان كذلك قبل أوله من حين الفعل فلو رمى ذمي صيدا فأسلم فأصاب السهم انسانا لم يعقل عنه مسلم ولا ذمي ولو جرح ذمي انسانا خطأ ثم أسلم ثم مات المجروح سراية فعلى عاقلته الذميين أرش الجرح وعليه الباقي فان جرحه ثانيا بعد اسلامه ومات بالجرحين سراية فعلى عاقلته المسلمين نصف الدية من الباقي فان بقي منه شيء فعليه وتقدم أول الفصل لو ارتد فارجع اليه ان شئت (قوله رقيقا) ولو مبعضا أو صبيا ولو مراهقا أو مجنونا ولو كان جنونه متقطعا أو كافرا ولو مرتدا (قوله لا يدخل التوزيع في هذا الحول وما بعده) كما مر وهو المعتمد ﴿تنبيه﴾ المعتمد أن الدعوى بالدية على الجاني وأن العاقلة يدفعونها ولا يدعى عليهم بها كذا قاله شيخنا وغيره والله أعلم

﴿فصل في جناية الرقيق﴾ هو من اضافة المصدر الى فاعله أي ضمان الجناية الواقعة منه على غيره من نفس أو مال (قوله مال جناية العبد) بالمعنى الشامل للأمة ولو أعجميا أو غير مميز لكن في هذين بأمر غيرهما يتعلق الضمان بالآمر ولو قطعا في سرقة و يلزمه الفداء بالأرش بالغا ما بلغ والمبعض في جزئه الحر كالحر وفي الرقيق كالرقيق ولا نظر لمهايأة و يفديه السيد بالأقل من حصته وما يقابلها من الأرش

لا تجب الا في آخره لأن موجب الدية القتل وهو متقدم ولو كانت واجبة على العاقلة وكأن ضرب الأجل للتخفيف وجب أن لا يسقط بالموت وأن يحل الأجل كسائر الديون و يشبه أن يقال الدية واجبة في المال ولكن لا يضاف وجوبها الى العاقلة على التعيين بل ينظر الى الحول فان كانوا بصفة التحمل تعين الوجوب عليهم والا تبين تعلق الوجوب ببيت المال أو الجاني اذا لم يكن بيت المال اه (قول المتن نصف دينار) أو قيمة نصف دينار وكان ينبغي أن يقول أو ستة دراهم أي على أهل الفضة ﴿تنبيه﴾ الدعوى بالدية على الجاني والعاقلة يدفعون ولا يدعى عليهم وقوله كل سنة وجهه أنه تعلق بالحول فيتكرر كالزكاة كذا عللوا به ونظر فيه بعضهم بأن الزكاة لا تتقيد بثلاث (قول المتن واجب الثلاث) فعلى هذا يجب على الغني في كل سنة سدس والمتوسط نصف سدس (قول المتن آخر الحول) يفيدك عدم اعتبار غيرهما من الشروط بآخره وهو كذلك فلو كان بعضهم أول الحول بل عند صدور أول فعل الجاني كافرا أو رقيقا أو صبيا أو نحو ذلك ثم كمل فلا شيء عليه مطلقا كما نبه عليه الشارح بالفرع الآتي

﴿فصل مال جناية العبد﴾

(ورقيق) لأن غير المكاتب لا ملك له والمكاتب ليس من أهل المواساة (وصبي ومجنون) وامرأة لأن مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم (ومسلم عن كافر وعكسه) اذ لا موالاة بينهما فلا مناصرة (ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الاظهر) لاشتراكهما في الكفر المقر عليه والثاني نظر الى انقطاع الموالاة بينهما (وعلى الغني) من العاقلة (نصف دينار والمتوسط ربع كل سنة من الثلاث وقيل هو) أي المذكور (واجب الثلاث) والتقدير بالنصف لأنه أول درجة المواساة في زكاة الذهب و بالربع لحصول المواساة به من متوسط بين من لا شيء عليه ومن عليه النصف (ويعتبران) أي الغنى والمتوسط (آخر الحول) فقط (ومن أعسر فيه) أي في آخر الحول (سقط) من واجب ذلك الحول وان كان موسرا من قبل أو أيسر بعد ومن أعسر بعد أن كان موسرا آخر الحول لم يسقط من واجبه ﴿فرع﴾ من كان في أول الحول رقيقا أو صبيا أو مجنونا أو كافرا وصار في الآخرة بصفة الكمال لا يدخل في التوزيع في هذا الحول وما بعده وقيل يدخل فيما بعده وقيل فيهما

﴿فصل﴾ (مال جناية العبد) بأن كانت غير عمد

(قوله أو عمدا وعفى على مال) ولا يقال ان المال فى العفو ثبت برضا مستحقه فيتعلق بالذمة نظرا لأصل سببه ولذلك جعله فى المنهج غاية و يتعين على المجنى عليه أو وارثه العفو لو سبقه غيره اذ لا طريق له سواه لتقدم غيره عليه (قوله يتعلق برقبته) لأنه من جنس العقلاء فجنايته مضافة اليه و بذلك فارق البهيمة وعلم من اضافة التعلق الى رقبته أنه لا يتعلق بجزء منها ولو مثل محل الجناية ولذلك لو عفا المستحق عن بعض حقه مجانا انفك من الرقبة بقسطه فليس كالمرهون لكون التعلق هنا قهريا (قوله ولسيده بيعه) أى ان أذن المستحق والا فلا يصح البيع كالمرهون وله أن يبيع منه بقدر الواجب ان أمكن و وجد راغب وعلم مما ذكر أنه يوفى جميع الأرش حالا ولو فى غير جناية العمد وهو الراجح المعتمد وقيل انه يؤجل كالدية فى الحر فيباع منه فى غير العمد قدر ثلث الأرش فى السنة الأولى وكذا فى الثانية والثالثة ورد بأنه لا أجل فى القيم (قوله لها) أى للجناية أى لأجلها ولو قال له أى المال لكان أنسب (قوله أو تسليمه ليباع) أى وللسيد تسليمه لمن شاء ليبيعه لأجل الأرش ولو بعد اختياره الفداء كما يأتى (قوله وفداؤه) أى وللسيد فداؤه ولو قهرا على المجنى عليه (قوله ربما بيع بأكثر الخ) فلو وجد المشترى بذلك اعتبر قطعا (قوله القيمة يوم الجناية) هو المعتمد سواء منع السيد من بيعه وقتها أولا (قوله ولا يتعلق بذمته مع رقبته) فلو بقى شىء من الأرش زائدا على قيمته لا يتبع به بعد العتق وعلم أن لا يتعلق بذمته فقط لاضرار المستحق بفوت حقه أو تأخيره الى مجهول مع عذره بعدم رضاه و بذلك فارق نحو القرض ولا بكسبه وحده أو مع ذمته أو رقبته أوهما معا ولا بذمة السيد ولا بأمواله وان أذن له فى الجناية لأنه لو اعتبر اذنه لما تعلق برقبته كالمعاملات نعم غير المميز ولو بالغا اذا جنى بأمر غيره ولو سيده يتعلق الارش بالآمر له كما مر آنفا ولو أقر الرقيق بجناية ولم يصدقه سيده ولا بينة تعلق أرشها بذمة الرقيق كما مر فى الاقرار ولو أقره السيد على لقطة فى يده فتلفت وهو غير أمين أو أتلفها مطلقا تعلق المال برقبته وأموال السيد كما مر فى اللقطة (قوله أى فان لم الخ) يقتضى أن تعلقه بالرقبة ليس على معنى الوجوب الذى فى المرهون والا لما صح العتق قبل الوفاء أو الزم السيد بالوفاء فراجعه (قوله سلمه) أى ولو بعد منعه أو بعد اختياره الفداء ولو فى الجناية الأولى لأنه وعد كما مر (قوله أى ليباع) دفع لتوهم أن البيع وقع وهذا تسليم له (قوله بالأقل من قيمته) أى وقت الجناية كما مر لكن انظر هل يعتبر قيمته وقت الجناية الأولى أو الثانية لو اختلفا و يظهر اعتبار الأكثر منهما ان كان الأرش أكثر منهما فراجعه (قوله والمرجوح فى بيعه) أى قبل اختيار الفداء والا فالراجح صحة البيع أيضا وحمل عليها بعضهم كلام المصنف (قوله والأرش) لامه للجنس فيشمل صورة الأرشين المذكورة وتوزع قيمته أو الواجب منها أو مال الفداء عليهما بالنسبة ﴿ تنبيه ﴾ لو باعه السيد بعد اختياره الفداء ثم تعذر الفداء بنحو غيبة أو افلاس فسخ البيع و بيع فى الجناية قاله شيخنا وانظر هل يفسخ العتق أيضا لو كان أعتقه السيد بعد اختياره الفداء والقياس نعم لسبق تعلق حق

(قول المتن ولسيده) أى لأنه متعلق الحق كالمرهون فيتخير فيما ذكر (قول المتن ولا يتعلق بذمته الخ) أى لأنه لو تعلق بها لم يتعلق بالرقبة كسائر ديون المعاملات (قول الشارح فان لم يوف) ظاهر اطلاقه أن الحكم كذلك على هذا القول ولو كانت الجناية خطأ وخالف فى ذلك الجوينى والغزالى لأن أرش الخطأ لا يجب على الجانى ولا على عاقلة الرقيق (قول المتن ولو جنى ثانيا الخ) قال ابن القطان فى فروعه لو كانت الثانية قتلا عمدا ولم يعف بيع فى الخطأ وحده ثم يقتل كما لو جنى خطأ ثم ارتد قال المعلق عن ابن القطان فلو لم يجد من يشتريه لمكان القود فعندى أن القود يسقط لانا نقول لصاحبه ان صاحب الخطأ قد سبقك فلو قدمناك لأبطلنا حقه فأعدل الامور أن تشتركا ولا سبيل اليه الا ترك القود والعفو

أو عمدا وعفى على مال يتعلق (برقبته ولسيده بيعه لها) أى لأجلها أو تسليمه ليباع فيها (وفداؤه بالاقل من قيمته وأرشها وفى القديم) يفديه (بأرشها) بالغا ما بلغ لانه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته والجديد ما يعتبر هذا الاحتمال وتعتبر القيمة يوم الجناية وقيل يوم الفداء (ولا يتعلق بذمته مع رقبته فى الاظهر) والثانى يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما فى الذمة أى فان لم يوف الثمن به طولب العبد بالباقى بعد العتق (ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع) أى ليباع أو باعه (أو فداه) كما تقدم (ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه فيهما) أو سلمه ليباع أو باعه (أو فداه بالاقل من قيمته والأرشين) فى الجديد (و فى القديم) يفديه (بالأرشين) لما تقدم (ولو أعتقه أو باعه وصححناهما) أى قلنا بصحتهما وهو القول الراجح فى اعتاق الموسر والمرجوح فى بيعه (أو قتله فداه) لزوما (بالاقل من قيمته والأرش قطعا لتعذر البيع باحتمال الزيادة (وقيل) فيه (القولان) أحدهما يفديه بالارش

(قول

لمجنى عليه فراجعه ﴿ فائدة ﴾ يقال فدى لمن دفع مالا وأخذ رجلا وأفدى لعكسه وفادى لمن دفع رجلا وأخذ رجلا (قوله فلوهرب العبد) و يلزم السيد عوده اذاعرف محله ولامشقة فيه (قوله أومات) أى بغير جناية مضمونة والاتعلق المجنى عليه ببدله فيلزم السيد تسليم الأرش منه أومن ماله فان أوجبت الجناية قودا فللسيد أن يقتص و يفوت حق المجنى عليه على المعتمد وفى الروض أنه يلزمه الفـداء (قوله وغير ذلك) أى مفهوم كلام المصنف فى الاستثناء (قوله صادق الخ) ولوقال يخرج كذا أومفهم كذا لكان أولى اذ الصدق على شيء لايمنع من الصدق على غيره فراجعه (قوله ولو اختار الفداء) ولا يكون الا باللفظ لانه أمر ثبت بالشرع ولا يكون بالفعل كالوطء (قوله له الرجوع) أى مادام العبد باقيا بحاله والا كأن أبق أوهرب أونقصت قيمته عن وقت الاختيار ولم تف بالأرش ولم يغرم السيد قدر النقص أولزم ضرر للمجنى عليه بتأخير البيع امتنع الرجوع وكذا لو باعه باذن المستحق بشرط الفداء (قوله لامتناع بيعها) أى وقت ارادته فيشمل مالو حدث الاستيلاد بعد الجناية ومثلها منذور العتق والموقوف وفداؤهما على الناذر والواقف ولو بعد موتهما من تركتهما ويخرج مالو كانت المستولدة مرهونة من معسر و يقدم بيعها للمجنى عليه عـلى المرتهن و يفديها فى كل جناية كغير المستولدة ﴿ تنبيه ﴾ لاتعلق للمجنى عليه بحمل غير المستولدة بل هو للسيد فان لم يفدها بيعا معا وللسيد حصة الحمل من الثمن يوم الجناية على المعتمد كما تقدم و يظهر فى تقو يمهما مامر فى الرهن (قوله فيشترك أصحاب الأروش) وان ترتبت أوسبق فداء بعضها فلو كانت قيمتها ألفا وجبت جنايتين مرتبا وأرش كل منهما ألف فلكل خمسمائة فان كان الأول قبض الالف رجع عليه الثانى بنصفه وان كان أرش الثانية خمسمائة رجع بثلثه وان كان أرش الأولى خمسمائة والثانية ألفا وقبض الأول الخمسمائة رجع عليه الثانى بثلثها وعلى السيد بخمسمائة تمام القيمة ليكمل له ثلثا الألف ومع الأول ثلثه

﴿ فصل ﴾ فى الغرة وهى اسم للخيار من الشيء كما هنا وأصلها البياض فى وجه نحو الفرس أو بياض الوجه كله ومنه حديث تحشر أمتى غرا أومطلق البياض وذكر التحجيل على هذا البيان التخصيص وعلى كل لايشترط هنا أن يكون العبد أبيض ولا الأمة بيضاء خلافا لبعضهم أخذا بمعناه اللغوى كمامر والرقيق خيار مايملك الانسان أولاعتبار سلامته هنا (قوله فى الجنين) ذكرا أوأنثى أوخنثى وهو اسم للولد مادام فى البطن مأخوذ من الاجتنان وهو الخفاء ومنه الجن لخفائهم عنا (قوله الحر المسلم) قيد بهما لاجل مايأتى ولابد من كونه معصوما ليخرج جنين حربية من حربى وجنين مرتدة مملوك حملت به حال ردتها ثم أسلمت ثم أجهضت (قوله بجناية على أمه) ولوغير معصومة أوأمة (قوله كضربة) أوصوم أوجوع أو صلاة حيث

(قول المتن برىء) لوعلم مكان الهارب لزمه احضاره لان التسليم واجب عليه كذا بحثه الزركشى و ينبغى تخصيصه بما اذا لم تكن مؤنة (قول المتن أن له الرجوع) علل ذلك بأنه وعد لاأثر له نعم لوقتل أو هرب بعد اختيار الفداء فليس له الرجوع ثم محل الخلاف الموسر اذ المعسر لاأثر لاختياره قطعا (قول الشارح والثانى الخ) أى سواء قال اخترت الفداء أوقال أنا أفديه ولايشترط صيغة التزام فلو أتى بصريح الالتزام وفرعنا على تعلق الحق بذمة العبد مع الرقبة فالذى مال اليه الامام الصحة (قول الشارح قطعا) استشكل الامام ذلك بأن الاستيلاد تصرف فى ملك نفسه فكيف يجعل بسببه ضامنا اهـ ثم قضية كلامهم الضمان ولومات عقب الجناية وأمامعها فالظاهر عدمه (قول المتن وقيل القولان) قال الزركشى لعل مأخذهما جواز بيع أم الولد (قول المتن فيفديها بالاقل) أى ولاتأتى الطريقان خلافا لظاهر العبارة (قول الشارح وأرش تلك الجناية) لان الاسترداد بعيد

﴿ فصل فى الجنين غرة ﴾ أصلها البياض ولذا ذهب أبو عمرو بن العلاء أنه يجب أن تكون بيضاء (قول الشارح كضربة) أو شرب دواء أوطلب سلطان أوتخويف أوتهديد أوصوم يخشى منه ولوفرضا

(فلوهرب) العبد (أو مات برىء سيده) من علقته (الااذاطلب) منعه (فمنعه) فيصير مختارا لفدائه وغير ذلك صادق بأن لم يطلب منه أوطلب ولم يمنعه (ولو اختار الفداء فالاصح أن له الرجوع وتسليمه) ليباع والثانى يلزمه الفـداء (و يفدى أم ولده) الجانية لزوما لامتناع بيعها (بالاقل من قيمتها والأرش قطعا (وقيل) فيها (القولان) أحدهما يفديها بالارش أبدا وتعتبر القيمة يوم الجناية وقيل يوم الاستيلاد (وجناياتها كواحدة فى الاظهر) فيفديها بالأقل من قيمتها والأرش فيشترك أصحاب الأروش الزائدة على القيمة فيها بالمحاصة كأن تكون ألفين والقيمة ألفا والثانى يفديها فى كل جناية بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية والثالث كالثانى ان وقعت الجناية الثانية بعـد فداء الأولى وكالأولى ان أخر الفداء عن الجنايات

﴿فصل﴾ (فى الجنين) الحر المسلم (غرة ان انفصـل ميتا بجناية) على أمه مؤثرة فيه كضرب بقوية لالطمة خفيفة فى حياتها أوموتها.

يعتبر فيها انفصاله (والا) أى وان لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمه (فلا) شىء فيه لأنا لم نتيقن وجوده (أو) انفصل (حيا) بجناية على أمه (و بقى زمانا بلا ألم ثم مات فلا ضمان) فيه لأنا لم نتحقق موته بالجناية (وان مات حين خرج أودام ألمه ومات فدية نفس) لانا تيقنا حياته وقد مات بالجناية (ولو ألقت) أى المرأة بالجناية عليها (جنينين فغرتان) فيهما (أو يدا فغرة) فيها الظن أنها بالجناية بانت من الجنين الذى تحقق بها (وكذا لحم قال القوابل فيه صورة خفية) أى على غير أهل الخبرة (قيل أوقلن لو بقى لتصور) أى ففيه غرة وان شككن فى تصوره لو بقى فلا غرة فيه قطعا (وهى) أى الغرة (عبد أو أمة مميز سليم من عيب مبيع) ولو رضى بقبول المعيب جاز (والاصح قبول كبير لم يعجز بهرم) والثانى لا يقبل بعد عشرين سنة والثالث لا يقبل بعدها فى الامة و بعد خمس عشرة سنة فى العبد (و يشترط بلوغها) قيمة (نصف عشر الدية) وهى خمس من الابل (فان فقدت فخمسة أبعرة) بدلها (وقيل لا يشترط) بلوغها ما ذكر (فللفقد قيمتها) على هذا وهى (لورثة الجنين

اقتضى ذلك الاجهاض أو شرب دواء كذلك نعم يجوز القاؤه ولو بدواء قبل نفخ الروح فيه خلافا للغزالى (قوله متعلق بانفصل) أى لا بجناية لانه لاشى فى جنين انفصل بجناية على أمه بعد موتها على المعتمد (قوله بخروج رأسه مثلا ميتا) أى وان عاد أو ماتت أمه قبل انفصاله لانه محل الخلاف فان انفصلت بقيته وجبت الغرة بلا خلاف كما يعلم من الشارح (قوله لتحقق وجوده) فلو حز شخص رأسه حيا لزمه القود الا ان كان فى حركة المذبوح بالجناية (قوله لانا لم نتحقق) وفى نسخة لم نتيقن وهى المناسبة لما بعده (قوله وان مات حين خرج) أى بعد تمام انفصاله ولو فى حركة مذبوح لا نحو اختلاج (قوله فدية نفس) قال بعض مشايخنا دية شبه عمد فراجعه (قوله جنينين) أى مثلا فما زاد كذلك وكذا بدنين ولو برأس واحدة أو أكثر من بدن لم نتحقق اتحاد الرأس فتجب غرتان (قوله أو يدا فغرة) أى ان ماتت عقبها أو ألقت باقيه والا فنصف غرة وفى يدين ورجلين أو يدين فأكثر أو رجلين فأكثر غرة ولا يزاد حكومة للزائد على المعتمد (قوله فيها) أى اليد وكذا ضميرأنها وبها المذكورين (قوله وكذا) تجب الغرة فى لحم قال القوابل أى أربع منهن أو رجل وامرأتان أو رجلان فيه صورة ولو لنحو يد خفية أى على غير القوابل ففيه الغرة بخلاف ما لو قالوا لو بقى لتصور فلا شىء فيه وان كانت تنقضى به العدة (قوله وهى عبد أو أمة) والخيرة للدافع (قوله مميز) ولو دون سبع واشترط شيخنا الطبلاوى بلوغه سبعا أيضا (قوله سليم الخ) فلا يقبل كافر وخنثى وحامل وخصى (قوله لم يعجز بهرم) فلا يجزىء الهرم هنا كما فى الكفارة قال شيخنا على المعتمد فيها خلافا لشيخ الاسلام فى المنهج والتعبير بعدم القبول فى غير المميز وغير السليم وعدم الاجزاء فى الهرم يفيد الاجزاء فى الأولين مع القبول بخلاف هذا فراجعه و بعضهم عبر فى الهرم بعدم لزوم القبول أيضا فيجرى فيه ما فى الذى قبله وهو مفاد كلام المصنف (قوله والثانى الخ) علل بأخذه فى النقص والثانى فى الامة كذلك وفى العبد بعدم دخوله على النساء (قوله قيمة) هو منصوب على التمييز المحول عن المضاف اليه ونصف بعده منصوب على المفعولية بعد حذف المضاف والاصل قيمة نصف عشر الدية وادعى بعضهم أنه لا تمييز هنا وأن قيمة مفعول مضاف الى نصف و يلزم عليه تغيير اعراب كلام المصنف فتأمله (قوله نصف عشر الدية) أى دية الأب المساوى لعشر دية الأم كما سيذكره الشارح لانه أولى (قوله وهى) راجع الى نصف العشر المذكر وأنثه لاجل الخبر كما هو الأولى (قوله خمس من الابل) فى غير الخطأ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان وفى الخطأ واحد من كل من الاصناف الخمسة فيه (قوله فان فقدت) أى الغرة العبد أو الامة (قوله فخمسة أبعرة) على الوجه الراجح (قوله قيمتها) أى الغرة المذكورة على الوجه المرجوح (قوله وهى لورثة الجنين) وفارقت حصته من مورثه الموقوفة له حيث تعود لورثة الميت الأول اذا انفصل هو ميتا

(قول الشارح متعلق بانفصل) أى فلا يجوز أن يتعلق بجناية لقوله أو موتها (قول الشارح انفصاله) أى وفوقا مع الوارد (قول الشارح لم نتيقن وجوده) أى وان كان هناك قبل حركة (قول المتن ودية نفس) أى ولو كانت حركته حركة مذبوح (قول المتن عبد أو أمة) أى ولا بد أن يكون سنه سبع سنين فلو ميز قبلها فلا يكفى فى الغرة أى والخيرة للغارم (قول المتن عيب مبيع) أى كما فى ابل الدية لانه حق آدمى لوحظ فيه مقابل ما فات من حقه فغلب عليه شائبة المالية ثم ضابطه هنا يقتضى أن الحامل لا تجزىء و يقتضى اجزاء الكافر لكن جزم الشيخان بأنه لا يجبر المستحق على قبول الكافر (قول المتن والاصح قبول كبير) لوجود المنفعة (قول الشارح والثالث) رد بأن السن كما لم يختلف فى الابتداء فينبغى أن لا يختلف بينهما فى الانتهاء (قول الشارح و بعد خمسة عشر) من اعتبر العشرين علل النقص بعدها ومن أعتبر خمسة عشر علل بأنه لا يدخل على النساء (قول المتن فان فقدت الخ) مفرع على الاشتراط (قول المتن وقيل لا يشترط) أى لاطلاق الحديث (قول المتن فللفقد) مفرع على قوله لا يشترط (قول المتن وهى لورثة الجنين)

بتقدير انفصاله حياثم موته (وعلى عاقلة الجانى) خطأ كانت جنايته أوشبه عمد أو عمدا بأن قصد غير الحامل فأصابها أوقصدها بما لا يؤدى الى الاجهاض غالبا أو بما يؤدى اليه (وقيل ان تعمد فعليه) والاول ينفى العمد فى الجنين لعدم تحققه أوعلم مباشرته بالجناية وظاهر أنه لاقصاص فيه ونص عليه فى الأم وتقدم حديث الغرة مع الدية فى فصل لزومها العاقلة (والجنين اليهودى أو النصرانى قيل كمسلم وقيل هدر والاصح)فيه (غرة كثلث غرة مسلم) كما فى ديته (و) الجنين (الرقيق) فيه (عشرقيمة أمه) على وزان اعتبار الغرة فى الحر بعشر دية أمه المساوى لنصف عشر الدية المتقدم (يوم الجناية وقيل) يوم (الاجهاض) والقيمة فى الأول أكمل غالبا فان فرض زيادتها بعده اعتبرت الزيادة فيعتبر أقصى القيم من الجناية الى الاجهاض (لسيدها) لملكه الجنين (فان كانت مقطوعة) أى مقطوعة الأطراف (والجنين سليم قومت سليمة فى الاصح) بأن تقدر كذلك لسلامته والثانى لا تقدر سليمة لنقصها لان الاعضاء أمر خلقى وفى تقدير خلافه بعد ولوكان الجنين مقطوع الاطراف والام سليمة لم تقدر مقطوعة فى الاصح لان نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية والاليق الاحتياط والتغليظ (وتحمله) أى العشر فى الجنين الرقيق (العاقلة فى الاظهر) هما القولان السابقان فى حمل العاقلة العبد ثانيهما انه فى مال الجانى

بالتغليظ على الجانى هنا (قوله جنايته) أى الجنين أى الجناية عليه (قوله كما فى ديته) وقياسه فى الجنين نحو المجوسى كثلثى عشر غرة مسلم كما مر فى ديته أيضا (قوله والجنين الرقيق) هو مبتدأ خبره الجملة بعده المحذوفة الخبر المشار اليه بقول الشارح فيه و يصح عطفه على اليهودى مع التقدير المذكور والقول بأنه معطوف على الجنين أول الفصل ليس بشئ فتأمله (قوله فيه) ولو أنثى كما مر (قوله عشر قيمة أمه) ولو أم ولد أومكاتبة وقد عبر بعضهم فى هذا بالشرط ومقتضاه عدم اجزاء مادونه فانظر هل المراد ذلك أو المراد عدم لزوم القبول كما تقدم (قوله على وزان اعتبار الخ) فهذا هو الضابط كما مرت الاشارة اليه (قوله فيعتبر أقصى القيم) هو المعتمد نعم لو انفصل حيا ثم مات بالجناية اعتبر يوم انفصاله قطعا (قوله لسيدها) فلو كانت هى الجانية أوسيدها فلا شئ فيه (قوله لملكه الجنين) فالمعتبر المالك ولو لم يكن سيدها (قوله أمر خلقى) يفيد أن النقص الطارئ بجناية يفرض عدمه قطعا (قوله فى الاصح) هو المعتمد فعلم أن الأم تقوم سليمة مطلقا وكذا تفرض كالأب دينا ان فضلها فيه (فروع) لوكان الجنين مبعضا وزعت الغرة على قدر الرق والحرية على الاوجه ولو كانت الأم مبعضة فهل المعتبر عشر قيمتها أوعشر ديتها أوعشرهما معا راجعه ولو كانت كافرة والجنين مسلم قدرت مسلمة أو كانت حرة والجنين رقيق قدرت رقيقة ولو أنكر الجانى أصل الجناية أوأقر بها وأنكر الاجهاض أوأقر بهما وادعى نزوله ميتا أوادعى موته بسبب آخر وأمكن لطول زمن صدق بيمينه فى جميع ذلك وتقبل بينة الوارث ولو رجلا وامرأتين مطلقا وكذا محض النساء فى الثانية والثالثة لانهما من الولادة وتشهد فى الاخيرة بدوام الألم الى الموت ولو لم يمكن فيها ماذكر صدق الوارث ولو أقاما بينتين فى شئ من ذلك قدمت بينة الوارث ولو ألقت جنينين عرف موت أحدهما دون الآخر وجب اليقين وهو غرة ودية أنثى ولو ألقت حيا وميتا وماتت هى والحى وادعى وارث الجنين سبق موتها ووارثها عكسه فان حلفا أونكلا فلا توارث والافضى للحالف

قال الاصحاب لوكان قدمات مورث الجنين ووقفنا شيئا فلا يجعل هنا للوقوف لورثة الجنين بل يرجع لورثة ذلك الميت بخلاف الغرة يقدر فيها حياته تغليظا على الجانى وانما نص الشيخ على أنها لورثة الجنين لخروج ذلك عن القواعد من التضمين مع الشك فى الحياة ولان الليث بن سعد قال يصرف للأم خاصة لانه بمنزلة عضومنها وعن على العصبة وعن ربيعة للأبوين قال البندنيجى و يقدر ملك الجنين لها ثم يورث كما فى الدية (قول المتن وقيل ان تعمد الخ) قيل قضية هذا التعبير تصور العمد فيه وانه مع ذلك يجب على العاقلة على الراجح وليس كذلك لان من يقول على العاقلة يمنع تصور العمد أقول لايلزم من قوله تعمد وجود حقيقة العمد المانع من تحمل العاقلة فليتأمل (قول المتن قيل كمسلم) أى لاطلاق الخبر وقيل هدر أى لان التسوية غير لائقة والباب باب تعبد فلا يصار الى التجزئة فيكون هدرا قاله الزركشى والتحرير فى حكاية الوجه الاول أن يقال تجب غرة نسبة قيمتها الى دية النصرانية كنسبة الخمس من الابل الى دية المسلم (قول المتن وقيل يوم الاجهاض) لو ماتت قبل الاجهاض على هذا فهل يرجع الى يوم الجناية أو تقدر حياتها يوم الالقاء أو نعتبرها قبيل الموت احتمالات الاولان للامام والاخير لابن الرفعة (قول المتن لسيدها) أى لانه المالك للجنين غالبا فلوكان لغيره فهى لمالك الجنين (قول الشارح أمر خلقى) كأنه يشير بهذا الى ماقاله غيره ينبغى أن يكون محل الوجهين النقص الخلقى والنقص بغيره تقدر فيه السلامة قطعا

﴿فصل﴾ (تجب بالقتل) عمدا أو شبه عمد أو خطأ (كفارة) قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الآية وغير الخطأ أولى منه (وان كان القاتل صبيا أو مجنونا) فتجب في مالهما فيعتق الولي منه (وعبدا) فيكفر بالصوم (وذميا) وتكفيره بالعتق بأن يسلم عبده فيعتقه (وعامدا أو مخطئا) كمتوسط بجناية شبه العمد (ومتسببا) كمباشر (بقتل مسلم ولو) كان (بدار حرب) بأن ظن كفره لكونه على زي الكفار (وذمي وجنين) لضمانهما (وعبد نفسه ونفسه) لحق الله تعالى (وفي نفسه وجه) انه لا تجب لها كفارة كما لا يجب ضمانه (لامرأة وصبي حربيين وباغ وصائل ومقتص منه) أي لا تجب الكفارة بقتل واحد من الخمسة لعدم ضمان الأولين والحاجة الى دفع الاثنين بعدهما ولا ستحقاق القصاص في الأخير (وعلى كل من الشركاء) في القتل (كفارة في الاصح) لأن كلا منهم قاتل والثاني على الجميع كفارة (وهي كظهار) أي ككفارته المتقدمة في بابه (لكن لا اطعام) فيها (في الاظهر)

﴿فصل﴾ في كفارة القتل وتقدم معناها في بابها والمراد هنا من تلزمه وهو غير حربي لا أمان له بقتله معصوما عليه (قوله تجب) أي فورا في العمد على المعتمد (قوله بالقتل) خرج به الاطراف والمعاني والجروح فلا كفارة فيها (قوله صبيا أو مجنونا) أي لهما نوع تمييز مطلقا أولا بأمر غيرهما والافعلى الآمر لهما كما مر (قوله فيعتق الولي) ولو غير أب وجد ومنع الولي من العتق محمول على عتق التبرع (قوله منه) أي مالهما وللاب أو الجد أن يكفر من ماله فان لم يكن لهما مال بقيت في ذمتهما ولو صام الصبي أجزأه والسفيه كالصبي فيما ذكر (قوله وعبدا) بالمعنى الشامل للأمة ويكفران بالصوم (قوله وذميا) ومعاهدا ومؤمنا لا حربيا (قوله بأن يسلم الخ) أو بيع ضمني (قوله وعامدا) ومنه جلاد علم ظلم الامام (قوله ومتسببا) بالمعنى الشامل للشرط كحافر بئر ولو بعدموته وشهادة زور ولا تجب على المتسبب مع المباشر قاله شيخنا وفيه نظر فراجعه مما يأتي في الشركاء (قوله ولو بدار حرب) وان هدر (قوله وذمي) ومعاهد ومؤمن وفي مرتد بقتله مرتدا آخر (قوله وجنين) ولو بقتل أمه في اصطدام (قوله نفسه) ان كانت معصومة أخذا من العلة بخلاف قتل مرتد نفسه أو زان محصن كذلك أو تارك صلاة بعد أمر الامام بخلاف قتل واحد منهم للآخر كما يعلم مما مر لانه معصوم عليه وهذا المذكور موافق لما قاله ابن حجر في باب التيمم وقال شيخنا الرملي وأتباعه أن كلا من المذكورين معصوم على نفسه (قوله لامرأة وصبي) ومجنون كذلك لانه مهدر (قوله وباغ) قتله عادل أو عكسه (قوله ومقتص منه) ولو بوكالة أو جلاد في غير مامر أو منفرد بلا اذن الامام ﴿فرع﴾ لا كفارة على عائن بقتل بعينه كما لا قود ولا دية عليه لان القتل عندها لا بها لانه ينفصل عنها جواهر لطيفة غير مرئية تتخلل المسام وينتدب للحاكم حبسه ولو أبدا وله تموين عينه ويندب للعائن أن يدعو للمعين فيقول اللهم بارك فيه ولا تضره ما شاء الله لا قوة الا بالله حصنتك بالحي القيوم الذي لا يموت أبدا ودفعت عنك السوء بلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم لوروده في بعض الأخبار (قوله لا تجب الكفارة بقتل واحد من الخمسة) وهم المرأة الحربية والصبي الحربي والباغي والصائل والمقتص منه وبقي المجنون الحربي وعادل قتله باغ كما مر ونفي الوجوب المناسب لكلام المصنف يراد به عدم الطلب ولو ندبا أو جوازا (قوله ولاستحقاق القصاص) أي كله أو بعضه (قوله وعلى كل من الشركاء كفارة في الاصح لأن كلا منهم قاتل) أي مع عدم البدل هنا وبذلك فارق جزاء الصيد حيث وزع جزاؤه على قاتليه (قوله والثاني على الجميع كفارة) قال شيخ شيخنا عميرة ويظهر لزوم رقبة كاملة على الجميع ولا يتجزأ اعتاقهم (قوله لا اطعام فيها) أي

﴿فصل تجب بالقتل الخ﴾ (قول الشارح أولى منه) ذهب مالك وأبو حنيفة الى عدم الوجوب في العمد لأنها عقوبة فلا يدخلها القياس (قول المتن ومجنونا) وكذا مكره (قول الشارح منه) كذا يعتق من ماله عنهما ان شاء اذا كان أبا أو جدا ولو صام الصبي أجزأ في الأصح وسكتا عن السفيه وقد ذكروا في كفارة اليمين أنه يكفر فيها بالصوم لكن صرح الصيمري في باب الحجر بأن كفارة القتل تلزمه في ماله (قول المتن ومتسببا) أي ولو شرطا كالحفر والبهيمة (قول المتن ولو كان بدار حرب) أي فانه لا يجب فيه قصاص ولا دية (قول المتن وذمي) لقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق الآية (قول الشارح كما لا يجب ضمانها) ولان في الكفارة معنى العبادة فيبعد أن تثبت على الميت (قول المتن وباغ) كذا لو قتل الباغي العادل لا كفارة عليه كما لا يضمنه قاله الزركشي (قول المتن وعلى كل من الشركاء) أما في العمد فكالقود ولان فيها معنى العبادة وهي لا تتوزع بخلاف الدية وفارق جزاء الصيد لأنها لهتك الحرمة لا بدل بخلاف الصيد ولو كان بعضهم حربيا مثلا فالظاهر عدم التجزؤ قطعا بخلاف نظيره من الصيد لأنه يقبل ذلك بخلاف الكفارة (قول الشارح والثاني) عليه يتجه أن يجب على الجميع تحصيل رقبة ولا يتجزأ اعتاقهم ثم تعبيره بالأصح يخالف تعبيره في اصطدام الحاملين بالصحيح. (قول الشارح والثاني على الجميع كفارة) أي كما في جزاء الصيد

(كتاب

الاقتصار على الوارد فيها من اعتاق رقبة مؤمنة فان لم يجدها فصيام شهرين متتابعين والثاني فيها الاطعام ككفارة الظهار الوارد فيها فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وتقدم الكلام على ذلك

بفتح القاف وهي الايمان تقسم على أولياء الدم قاله الجوهري وعبر عن القتل بالدم للزومه له غالبا وللدعوى به تستتبع الشهادة به الآتية في الباب (يشترط أن يفصل) مدعي القتل (ما يدعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد (وانفراد وشركة) فان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال (فان أطلق استفصله القاضي) بما ذكر لتصح بتفصيله الدعوى (وقيل يعرض عنه) لئلا ينسب الى تلقين وفي الروضة كأصلها في كلام الأئمة ما يشعر بوجوب الاستفصال وقال الماسرجسي لا يلزم الحاكم أن يصحح دعواه وهذا أصح أي فلا يلزمه الاستفصال فيكون أولى (وأن يعين المدعى عليه فلو قال) في دعواه في جماعة حاضرين (قتله أحدهم) فأنكروا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضي في الأصح) أي لا تحليف لابهام المدعى عليه والثاني يحلفهم أي يأمر بحلفهم للتوسل الى اقرار أحدهم بالقتل واستيفاء الحق ولا ضرر عليهم في يمين صادقة (ويجريان في دعوى غصب وسرقة واتلاف) على أحد حاضرين بخلاف دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين وشأنها أن يضبط كل منهما صاحبه (وانما تسمع الدعوى من مكلف) أي بالغ عاقل

من المكفر فاوليه بعد موته أن يكفر عنه بالاطعام لكنه بدل عن الصوم (قوله على ذلك) ومنه أن القياس لا يقع في الأصول وانما يقع في الاوصاف كالايمان للرقبة

﴿كتاب دعوى الدم والقسامة﴾

أي دعوى القتل والايمان عليه وعبر بالدم للزومه القتل غالبا كما سيذكر وبالقسامة لأنها صارت حقيقة عرفية على الخمسين يمينا من جانب المدعي ابتداء كما سيأتي (قوله وهي) أي لغة واصطلاحا وقيل لغة اسم للاولياء (قوله وعبر عن القتل بالدم) لأنه لا قسامة في غيره من الأطراف والجراحات والمال (قوله تستتبع) فسكوته عنها في الترجمة غير معيب (قوله في الباب) قال بعضهم فيه ايماء الى أن التعبير به كان أنسب من التعبير بالكتاب الذي سلكه المصنف أي لأنه من جملة ما قبله (قوله يشترط الخ) الحاصل من الشروط ستة تعتبر في كل دعوى ولو بغير القتل كما يؤخذ من كلامه الآتي وهي كونها مفصلة ملزمة معلومة غير متناقضة من معين ملتزم على مثله وما خرج عن ذلك مستثنى لا يرد عليه (قوله أن يفصل) أي في غير القتل بالسحر لعدم الاطلاع عليه فيعمل بتغيير الساحر (قوله من عمد الخ) أي مع وصفه الامن فقيه موافق القاضي في مذهبه (قوله وشركة) أي وذكر عدد الشركاء ولو بغاية كقوله لا يزيدون على عشرة و يطالب المدعى عليه بحصته من ذلك العدد كالعشر من العشرة نعم ان أوجب القتل قودا لم يحتج الى عدد لوجوبه على كل واحد (قوله الماسرجسي) بمهملتين مفتوحة فسا كنة فجيم مكسورة عند الاسنوي أو مفتوحة عند الكرخي ثم سين مهملة (قوله فلا يلزمه الاستفصال) فهو مندوب وهو المعتمد كما أشار اليه بقوله فيكون أولى نعم ان كان الذي أغفله من الشروط امتنع استفصاله ﴿فرع﴾ كتب ورقة وقال أدعي بما في هذه الورقة كفى على المعتمد ان قرئت بحضرة خصمه (قوله أي لا تحليف) أشار الى أنه لا يحلف واحدا منهم لعدم صحة الدعوى وفي شرح شيخنا أنه يحلفهم اذا كان لوث فاذا امتنع واحد منهم مثلا أقسم الولي عليه واستحق الدية وكذا لو حلفوا كلهم وظهر للولي تعيين واحد ولم يرتضه شيخنا الزيادي تبعا لابن حجر (قوله أي يأمر بتحليفهم) لا حاجة الى هذا التأويل على ذلك الوجه بل فيه ايهام أن القاضي لا يحلفهم بنفسه وليس مرادا فتأمل (قوله للتوسل الخ) فلو حلفوا كلهم على هذا ففيه ما ذكر قبله قاله شيخنا الرملي أيضا فراجعه (قوله وسائر المعاملات)

﴿كتاب دعوى الدم الخ﴾

شطر بيت موزون (قول الشارح تستتبع الخ) أي فلا يعترض بعدم الترجمة عنها (قول المتن من عمد الخ) لا بد من تفصيل حقيقة العمد وغيره أيضا (قول الشارح في جماعة حاضرين) عبارة الزركشي محل الخلاف اذا انحصروا والا فلا يبالي بقوله ولا يشكل بقصة خيبر لاحتمال أن تكون الدعوى على قوم معينين منهم ﴿تنبيه﴾ انما قدر الشارح هذا ليعود عليه الضمير الآتي ولأن القسامة في الدعوى على الغائبين مختلف فيها وان كان الأصح سماعها (قول المتن لم يحلفهم) لعدم صحة الدعوى (قول الشارح أي لا تحليف) لم يقل أي لم يأمر بحلفهم كما سيأتي نظيره لئلا يوهم أن لهم الحلف من غير أمره بعد طلب الخصم (قول الشارح والثاني يحلفهم) هذا يؤيد بصحة الوصية مبهمة (قول الشارح ولا ضرر) أي بخلاف المدعي فعليه الضرر بعدم التحليف فلو نكلوا جميعا قال في الوسيط استشكلت اليمين المردودة على الدعوى المبهمة (قول الشارح بخلاف الخ) ولو نشأت تلك المعاملة عن وكيله أو وليه أو مورثه أو عبده ومات العامل فهل يجري الخلاف أولا لكون أصلها معلوما محل نظر

(ملتزم) كالذمي بخلاف الحربي (على مثله) أي مكلف ملتزم ومنه في الشقين محجور بسفه أو فلس (ولو ادعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) الشركة أو الانفراد (لم تسمع الثانية) لأن الأولى تكذبها ولا يمكن من العود الى الأولى لأن الثانية تكذبها (أو) ادعى (عمدا ووصفه بغيره لم يبطل أصل الدعوى في الاظهر) لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمدا فيعتمد وصفه والثاني يبطل لان في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة (وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث) بالمثلثة (وهو) أي اللوث (قرينة لصدق المدعي بأن وجد قتيل في محلة أو قرية صغيرة لأعدائه أو تفرق عنه جمع) ولو لم يكونوا أعداءه وفي الروضة كأصلها وصف محلة بمنفصلة عن بلد كبير (ولو تقابل صفان لقتال) واقتتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من أحد الصفين (فان التحم قتال) بينهما أو وصل سلاح أحدهما الى الآخر كما في الروضة وأصلها (فلوث في حق الصف الآخر والا) أي وان لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح فلوث (في حق صفه) أي القتيل (وشهادة العدل) الواحد بأن شهد أن زيدا قتل فلانا (لوث وكذا عبيد أو نساء) أي شهادتهم لوث (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطؤ حالة الاجتماع وهذا أشهر ومقابله أقوى قاله الرافعي واقتصر في الروضة على التعبير بالاصح بدل الاقوى (وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الاصح)

خرج بها الوصية والاقرار والمتعة والكسوة والنفقة ونحوها فتسمع فيها الدعوى بالمجهول (قوله ملتزم) فيغني عن زيادة على ما قبله لشموله السكران وفي الأول شمول المعاهد والمؤمن والمراد التزامه حالة الدعوى وان لم يكن ملتزما قبلها حال الجناية مثلا (قوله ومنه في الشقين محجور بسفه) أو رق أو فلس فتسمع عليهم وليس منه صبي ومجنون نعم تسمع عليهما لمن معه بينة كما يأتي (قوله لم تسمع الثانية) نعم ان صدقه الثاني وكان قبل الحكم بالأولى سمعت الثانية للاقرار وبطلت الأولى (قوله ولا يمكن من العود الى الأولى) أي ان كان قبل الحكم بها والا عمل بمقتضاها ولا تسمع الثانية (قوله أو ادعى عمدا ووصفه بغيره) هو مثال والمراد مخالفة وصفه لدعواه (قوله لم يبطل أصل الدعوى) وهو دعوى القتل مثلا (قوله لأنه قد يظن) يفيد أنه لا فرق بين من يخفى عليه وغيره (قوله فيعتمد وصفه) وتتم به الدعوى مع الأصل المذكور ولا يحتاج الى تجدد دعوى *(تتمة)* تقدم أنه يشترط للدعوى أن تكون ملزمة فلا تصح دعوى اقرار بشيء أو هبته أو بيعه حتى يقول في الهبة وقبضتها باذن الواهب وفي غيرها يلزمه التسليم الي نعم يقول السفيه في دعوى المال ويلزمه التسليم الى وليي لعدم صحة تصرفه في الأموال (قوله بمحل لوث) فلا يكون القاتل معلوما ببينة أو اقرار (قوله وهو) أي شرعا وأما لغة فهو الضعف وقيل القوة أو هو من الاضداد (قوله قرينة) ولو حالية أو مقالية كالحسية المذكورة (قوله قتيل) وكذا بعضه ان علم موته والا فليس لوثا فليس من اللوث علم وجود شخص دخل دار غيره مثلا ولو وجد بعضه في محل وبعضه في آخر فللولي أن يقسم على كل منهما أو أحدهما (قوله لأعدائه) أي في دين أو دنيا وهو متعلق بقرية ومحلة لكن يشترط على المعتمد أن لا يساكنهم غيرهم ولو من غير أصدقائه وأهله (قوله جمع) أي محصورون ولو بارادته على المعتمد (قوله بمنفصلة) وهو المعتمد والا فكالقرية المذكورة أولا (قوله تقابل) بالموحدة المناسبة لقوله لقتال (قوله واقتتلوا) ذكره لقوله وانكشفوا وفيه حزازة مع ما بعده فتأمل (قوله أو وصل سلاح) ولو من نحو نبل (قوله فلوث في حق الصف الآخر) أي ان ضمنوا والا كأهل عدل مع بغاة فلا (قوله وشهادة العدل) أي اخباره بغير لفظ شهادة وكذا ما بعده فلا يكون لوثا مع لفظ الشهادة في القتل العمد العدوان بعد الدعوى بل يحلف يمينا واحدة ويستحق المال (قوله بأن شهد) ولو قبل الدعوى (قوله أن زيدا) أو أحد هذين (قوله وكذا عبيد أو نساء) ويكفي عبد أو امرأة ويعلم من هذا أن العدل فيما قبله هو عدل الشهادة تأمل (قوله وقول فسقة وصبيان وكفار) قال شيخنا فلابد من ثلاثة فأكثر من كل صنف واعتمد شيخنا الرملي الاكتفاء بواحد كما مر *(تنبيه)* من اللوث

(قول المتن ملتزم) هذا يغني عن التكليف ويكون شاملا السكران فلو اقتصر عليه كان أولى ثم هذا الشرط وغيره انما يعتبر عند الدعوى ولو كان فائتا عند الجناية (قول المتن أو عمدا ووصفه بغيره) قال الزركشي مثله عكسه وفيه الخلاف أيضا (قول المتن أصل الدعوى) وهو مطلق القتل (قول الشارح والثاني يبطل) أي فلا يعتمد وصفه ولا يمكن من الرجوع للعمد (قول المتن قرينة) حالية أو مقالية (قول المتن لأعدائه) الضمير فيه يرجع الى كل من قوله محلة أو قرية (قول المتن لأعدائه) محل هذا اذا كان يدخلها غير أهلها والا فليس بشرط صرح به في الزوائد قال ابن الرفعة لأنها تكون حينئذ شبيهة بالدار التي تفرق أهلها عن قتيل (قول الشارح واقتتلوا) انظر هذا مع قوله الآتي والا (قول الشارح قتل فلانا) أي ولو بعد الدعوى (قول المتن لوث) قال الماوردي لو كانت شهادتهم في قتل خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثا بل يحلف معها ويستحق المال (قول الشارح لاحتمال التواطؤ) رد بأن ذلك كاحتمال الكذب في شهادة العدل (قول المتن وكفار)

هذا

لان اتفاقهم على الاخبار عن الشيء يكون غالبا عن حقيقة والثاني قال لا اعتبار بقولهم في الشرع والثالث قول الكفار ليس بلوث (ولو ظهر لوث) في قتيل (فقال أحد بنيه قتله فلان وكذبه

الآخر بطل اللوث وفي قول لا) يبطل فيحلف المدعي على هذا دون الاول (وقيل لا يبطل) اللوث (بتكذيب فاسق) لان قوله غير معتبر في الشرع وهذا يخص القولين بالعدل والأصح لافرق (ولو قال أحدهما قتله زيد ومجهول وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول حلف كل على من عينه وله ربع الدية) لاعترافه بأن الواجب نصف الدية وحصته منه نصفه (ولو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال لم أكن مع المتفرقين عنه) أي القتيل (صدق بيمينه) وعلى المدعي البينة (ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ) وشبه عمد (فلا قسامة في الاصح) لانه لا يفيد مطالبة القاتل ولا العاقلة والثاني قال بظهوره خرج الدم عن كونه مهدرا (ولا يقسم في طرف) وجرح (واتلاف مال الا في عبد في الاظهر) بناء على الاظهر السابق أن العاقلة تحمله ومقابله مبني على أنها لا تحمله وعدم القسامة فيما ذكر لانها خلاف القياس يقتصر فيها على مورد النص وهو النفس في غيره القول قول المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه (وهي) أي القسامة (أن يحلف المدعي على قتل ادعاه خمسين يمينا) لحديث الصحيحين بذلك المخصص لحديث البيهقي البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (ولا يشترط موالاتها على المذهب) وقيل وجهان أحدهما يشترط

الشيوع على ألسنة العلم والخاص بأن فلانا قتله ونحو أمرضته بسحري ونحو تلطخ ثوبه أو نحو سيفه بدم وتحرك يده بنحو سيف وليس هناك نحو سبع ووجود عدو وليس ثم رجل آخر لا وجود رجل عنده بلا سلاح ولا تلطخ بدولو لعدو ولا قالوا قال قتلني فلان أو جرحني أو دمي عنده لاحتمال ارادة ضرره لعداوة مع خطر القتل وبذلك فارق صحة اقراره بالمال ونحوه ولو لوارث (قوله وكذبه الآخر) أي صريحا والا فلا يبطل وما هنا في الحاضر وسيأتي الغائب (قوله بطل اللوث) نعم بحث البلقيني أنه لو شهد عدل بخطأ أو شبه عمد بعد دعوى أحدهما لم يبطل اللوث بتكذيب الآخر قطعا فلمن لم يكذب أن يحلف خمسين يمينا ويستحق (قوله وله ربع الدية الخ) فلو قال كل منهما المجهول غير من عينه أخي رد كل ما أخذه بتكاذبهما ولكل تحليف من عينه وان قال كل منهما المجهول من عينه أخي حلف كل خمسين يمينا أخرى عليه وله كمال نصف الدية وان قال أحدهما شيئا مما ذكر دون الآخر فلكل حكمه (قوله صدق بيمينه) وهي يمين واحدة وقال شيخنا خمسون وفيه نظر لأنها لدفع اللوث (قوله وعلى المدعي البينة) بأنه كان حاضرا قتله فان أقامها وأقام هو بينة بغيبته فقدمت هذه ان اتفقا على سبق حضوره على غيبته والا سقطتا ولو أقام المدعى عليه وحده بينة بغيبته سمعت وان اقتصرت على قولها كان غائبا (قوله ولو ظهر لوث) بشهادة عدل مثلا ولو بعد دعوى مفصلة (قوله فلا قسامة) ولا يحلف مع شاهد لو كان لعدم مطابقته للدعوى (قوله بيمينه) وهي خمسون يمينا في الطرف والجرح ويمين واحدة في المال (قوله وهي) أي القسامة أي حقيقتها عرفا (قوله أن يحلف المدعي) أي ابتداء خمسين يمينا والا فلا تسمى قسامة (قوله على قتل) ولو لكافر أو أنثى أو جنين أو عبد أو أمة كما مر (قوله خمسين يمينا) وحكمة كونها خمسين أن الدية تقوم بألف دينار أو أنها ألف دينار على القديم السابق وقد طلب التغليظ في عشرين دينارا فجعلوا لكل عشرين دينارا يمينا قال بعضهم وفي هذه الحكمة نظر من وجوه لأن دية المرأة على النصف من ذلك وأن دية الكافر على الثلث منه أو أقل وان دية المرأة الكافرة على قدر السدس منه أو أقل وان الغرة على نصف العشر منه وأن قيمة

هذا القسم لا تقبل روايتهم بخلاف العبيد والنساء فلذلك أفرد كلا عن الآخر (قول المتن بطل اللوث) فتتحول اليمين على المدعى عليه (قول المتن وفي قول لا) أي كسائر الدعاوى (قول الشارح والثاني قال بظهوره الخ) رجحه في المطلب وقال انه ظاهر النص لاسيما اذا قلنا الوجوب يلاقيه ابتداء وعضد ذلك بكلام نقله عن الرافعي محصله انه اذا ثبت الكذب في حق جماعة جاز تعيين بعضهم فكما لا يعتبر ظهوره فيما يرجع الى الانفراد والشركة كذلك صفة القتل من عمد وغيره قال وعليه يحكم بالأخف وهو الخطأ لكن تكون الدية في ماله ونقل الزركشي عن التهذيب مثله ثم قال فظهر بهذا فساد عبارة المتن بل متى ظهر اللوث وفصل الولي سمعت الدعوى وأقسم قطعا وان لم يفصل لم تسمع الدعوى على الأصح ولا يقسم والثاني تسمع وتثبت القسامة فيحبس المدعى عليه حتى يبين صفة القتل فان قال ما قتله عمدا لزم دية الخطأ في ماله اهـ (قول الشارح وجرح) أي ومعنى (قول الشارح لأنها الخ) وأيضا فالنفس أعظم حرمة بدليل الكفارة (قول المتن ان يحلف) أي ابتداء فخرج حلفه بعد نكول المدعى عليه حيث لا لوث وخرج بقوله المدعي حلف المدعى عليه حيث لا لوث أو بعد نكول المدعي فاليمين في كل ذلك خمسون ولا يسمى قسامة (قول المتن قتل ادعاه)

الرقيق فدلالتي به أوأنها تزيد على الدية وأن الايمـان هنا واجبة وأن التغليظ لايكون بأيمان مستقلة الا أن يقال ان الحكمة بالنسبة لدية الكامل ولايلزم اطرادها وكونها بايمـان مستقلة لغلظ أمر القتل فتأمل ﴿ تنبيه ﴾ يجب فى كل يمين أن تفصل كما ادعى من عمد أو شبهه أو خطأ أو افرادا أو شركة وقال الخطيب ان ذلك مندوب لأن يمينه منزلة على دعواه فيكفى أن يقول والله ان فلانا أو هذا قتل فلانا أو هذا ولا يكفى أن يكرر لفظ والله وحده اتفاقا (قوله ولو تخللها جنون أو اغماء بنى) وكذا عزل قاض وعوده فان عاد غيره استؤنفت (قوله لم يبن وارثه) بخلاف مالومات المدعى عليه قبل اتمام أيمان توجهت عليه فان وارثه يبنى لأنها ايمان نفى فتفيد مطلقا (قوله والثانى الخ) قياسا على مالو أقام شاهدا ثم مات فأقام الوارث شاهدا بعدموته والفرق ظاهر (قوله بحسب الارث) ولوعا تلا فى زوج وأختين لأب وأختين لأم يحلف الزوج ثلاثة أتساع الخمسين يعنى ثلثها سبعة عشر يمينا وكل من الأختين لأب اثنى عشر يمينا لأن لهما تسعين من أربعة أتساعها والأختان للأم اثنى عشر يمينا كل واحدة ستة أيمـان لأن لهما قدر تسعيهما ويكمل المنكسر فى الجميع وهذا فى الارث المتيقن أما فى الشك فيحلف الأكثر ويأخذ الأقل ففى ابن واضح وولد خنثى يحلف الواضح ثلثى الخمسين أربعا وثلاثين يمينا ويأخذ نصف المـال ويحلف الخنثى نصف الايمـان ويأخذ ثلث المـال ويوقف الباقى على المدعى عليه الى البيان أو الصلح ولا تعاد القسمة بعد البيان فيعطى الباقى لمن تبين أنه له بلا يمين ولو كانا خنثيين حلف كل أربعا وثلاثين يمينا ثلثى الخمسين مع الجبر ويأخذ ثلث المـال وفى الباقى مامر ﴿ فرع ﴾ لو ورثه بنون ثلاثة حلف كل منهم ثلث الخمسين سبعة عشر فان لم يحضر الا واحد ولم ينتظر حضور الاثنين حلف خمسين وأخذ ثلث الدية فان حضر آخر حلف خمسا وعشرين وأخذ الثلث أيضا فان حضر الآخر حلف سبعة عشر فكل واحد يحلف بقدر مايخصه لو كان حاضرا مع من قبله قال ابن حجر وغيره ولو أراد أحد الحاضرين ان يحلف الخمسين مكن من ذلك قاله العبادى (قوله ولو نكل الخ) وانما لم تبطل القسامة لأن نكوله ليس تكذيبا وانما يبطلها التكذيب (قوله ولو غاب أحدهما) أو جن أو كان صغيرا (قوله حلف الآخر) أى الحاضر خمسين فلو تبين موت الغائب قبل حلفه وكان وارثا للغائب أخذ الباقى بلا اعادة حلف وان مات بعد حلف الحاضر فلا بد من أن يحلف قدر حصة الغائب ويأخذها (قوله وان لم يحلف الحاضر) ولو مع امتناعه بأن قال لا أحلف الاقدر حصتى لأن امتناعه ليس تكذيبا كما مر (قوله صبر الغائب) وانما لم يكتف بالايمـان فى غيبته بخلاف اقامة البينة لأن البينة حجة عامة (قوله تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين) لأن لهما خمسة من الثمانية هنا ان لم يكن رد لانتظام بيت المال والا حلفت الزوجة سبعة أيمـان بجبر المنكسر لأن لهـا ثمن الخمسين لعدم الرد عليها وهو ستة وربع وحلفت البنت أربعة وأربعين بالجبر لأن لها الباقى فرضا وردا وفى زوجة مع بيت المـال تحلف الزوجة خمسين وتأخذ الربع ولايثبت حق بيت المـال بحلفها بل ينصب الامام مسخرا يدعى على المنسوب اليه القتل ويحلفه خمسين يمينا فان حلف لم يطالب بغير حصة الزوجة

لان لها أثرا فى الزجر والردع والاول نظر الى أنها حجة كالشهادة فجوز تفريقها فى خمسين يوما (ولو تخللها جنون أو اغماء بنى) بعد الافاقة وان اشترطت الموالاة لقيام العذر (ولو مات) قبل تمامه (لم يبن وارثه على الصحيح) والثانى صححه الروياني (ولو) كان للقتيل ورثة (وزعت) الخمسون (بحسب الارث وجبر الكسر وفى قول يحلف كل) منهم (خمسين) لانها كيمين واحدة فى غير القسامة من جماعة والفرق بأن الواحدة لاتتبعض ظاهر (ولو نكل أحدهما) أى الوارثين (حلف الآخر خمسين) وأخذ حصته (ولو غاب أحدهما) (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) لان الخمسين الحجة (والا) أى وان لم يحلف الحاضر (صبر الغائب) حتى يحضر فيحلف معه مايخصه ولو حضر الغائب بعد حلفه حلف خمسا وعشرين كما لو كان حاضرا ولو كان الوارث غير حائز حلف خمسين ففى زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين

يفيد أنه لابد من التعرض فى اليمين لما فصله فى الدعوى وينبغى أن يكتفى بقوله مثلا القتل المدعى به (قول الشارح لأن لها أثرا الخ) وأيضا كاللعان وفرق بتعلق الاحتياط فى اللعان من حيث الأنساب والعقوبة (قول الشارح والثانى صححه الرويانى) وجهه القياس على توزيع الايمان على الورثة لانه ينافى الحقيقة فالبناء على يمين المورث أولى (قول المتن وجبر الكسر) فلو خلف تسعة وأربعين ابنا حلف كل واحد يمينين وانما كان كذلك لانا لو أسقطناه نقص نصاب القسامه (قول المتن وفى قول يحلف) هما مبنيان على ان الدية تثبت للوارث ابتداء أولا (قول المتن ولو نكل الخ) يريد بهذا ان التوزيع مقيد بعدم نكول بعضهم وعدم غيبته

(قول

(والمذهب ان يمين المدعى عليه بلا لوث و) اليمين (المردودة) منه (على المدعى أو) المردودة بنكول المدعى (على المدعى عليه مع لوث واليمين مع شاهد خمسون) لأنها يمين دم والقول الثانى يمين واحدة فى الأربع لانها ليست مما ورد فيه النص بالخمسين وفى الأولى طريقة قاطعة بالأول أسقطها من الروضة وفى الثالثة طريقة قاطعة بالأول هى الراجحة فقوله المذهب للمجموع (وتجب بالقسامة فى قتل الخطأ أو شبه العمد دية على العاقلة) مخففة فى الأول ومغلظة فى الثانى كما تقدم (وفى العمد على المقسم عليه) ولا قصاص فيه فى الجديد (وفى القديم) فيه (قصاص) كما فى غير القسامة وفرق الأول بضعفها (ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية فان حضر آخر أقسم عليه خمسين) كالأول (وفى قول خمسا وعشرين) كما لو كان حاضرا يحلف عليهما خمسين قال الرافعى فى المحرر وغيره بحثا هذا الخلاف (ان لم يكن ذكره) أى الثانى (فى الايمان) السابقة (والا) أى وان كان ذكره فيها (فينبغى الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة فى غيبة المدعى عليه وهو الاصح) كاقامة البينة ومقابله وجه يضعف القسامة والثالث اذا حضر يقاس بالثانى فيما ذكر فيه (ومن استحق بدل الدم اقسم) من وارث أو سيد (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) ولا يقسم سيده بخلاف ما اذا قتل عبد المأذون له فان السيد يقسم دون المأذون له (ومن ارتد)

وان امتنع من الحلف حبس الى أن يحلف أو يقر لان المسخر لا يحلف (قوله ان يمين المدعى عليه) وان تعدد فيحلف كل واحد خمسين يمينا (قوله منه) أى المدعى عليه أى وان تعدد كما مر وظاهره سواء كان الذى رد كلهم أو بعضهم فراجعه (قوله على المدعى عليه) ولم ردها على المدعى الناكل لانها غير الأولى الاصلية عليه وكذلك اليمين مع الشاهد لما ذكر وبذلك فارقت القسامة غيرها (قوله وتجب بالقسامة) عليه فى العمد وعلى عاقلته فى غيره وخرج بها اليمين المردودة فيجب بها القصاص على المعتمد لانها كالاقرار أو كالبينة (قوله ولا قصاص فيه فى الجديد) لخبر البخارى اما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب من الله وأما خبر تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فالمراد بدل دمه جمعا بين الدليلين وقدم الأول لصراحته فى أخذ الدية والدم يطلق عليها وعلى القود (قوله فى غير القسامة) استدل بالقياس دون الحديث لما تقدم (قوله كالأول) لكن بلا تجدد دعوى وانما حلفه خمسين لانه لم يتعدد بل هو مدع واحد وحلفه على الحاضر الأول من المدعى عليهم لا يفيد وجوب استحقاقه على من بعده فهو تجدد استحقاق واذا حضر المدعى عليه الثالث من الثلاث حلف عليه كالذى قبله خمسين أيضا لما ذكر ولذلك لو ذكر الاثنين الثانيين فى حلفه على الأول أو ذكر الثالث فى حلفه على الثانى لم يحتج الى اعادة الحلف على من ذكره كما قاله الرافعى وتبعه المصنف بقوله ان لم يكن الخ (قوله قال الرافعى الخ) هو اشارة الى أن القيد المذكور ليس من كلام الاصحاب وفيه اعتراض على المصنف حيث ساقه مساق المذهب (قوله وهو الاصح) هو المعتمد (قوله يقاس الخ) فيحلف خمسين على مقابل الاصح ان ذكره وعلى الاصح ان لم يذكره ولا يحلف على الاصح ان ذكره (قوله ومن استحق الخ) ذكره توطئة لما بعده لعلمه مما مر فى حلف المدعى وخرج به من ارتد بعد أن جرح غيره ومات مرتدا فلا يقسم وليه لان ماله فىء (قوله من وارث) ولو كافرا ومحجورا (قوله ولا يقسم سيده) نعم ان عجز نفسه قبل الحلف حلف سيده لانه المستحق الآن ولو أوصى لأم ولده مثلا بقيمة عبده ان قتل فالحالف الوارث بعد دعواه أو دعوى الموصى له وهو غير مستحق فعلم ان الحالف قد يكون غير مدع أو غير مستحق نعم قال ابن الرفعة لو كان الموصى به فى يد الموصى له فهو الحالف جزما فراجعه

(قول المتن المردودة على المدعى) قال الزركشى فيه اشارة الى أنه اذا نكل المدعى عن القسامة فى محل اللوث فردت اليمين على المدعى عليه فنكل أنها ترد على المدعى مرة ثانية ثم نقل عن الرافعى معنى ذلك وأن السبب الممكن للمدعى من الحلف أولا اللوث والسبب الممكن هنا النكول فصار تعداد السبب كتعداد الخصومة (قول المتن مع لوث) يرجع الى قول الشارح المردودة (قول الشارح هى الراجحة) أى لقوله صلى الله عليه وسلم أفتبرئكم يهود بخمسين يمينا قال القاضى فى هذه المسئلة وانما يحلف يعنى المدعى عليه بعد تجديد الدعوى هنا اذا كان واحدا فلو كانوا جماعة حلف كل خمسين بخلاف تعدد المدعى والفرق أن كلا من المدعى عليهم ينفى عن نفسه القتل المدعى كما ينفيه المتعدد واذا تعدد المدعى لا يثبت كل واحد لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد (قول الشارح قصاص) أى شرطه (قول الشارح كما فى غير القسامة) منه تعلم أنهم لو كانوا جماعة قتلوا فى القديم ثم قوله أولا بالقسامة يخرج به اليمين المردودة على المدعى فان القصاص يثبت بها لانها كالاقرار أو البينة (قول المتن فان حضر آخر أقسم عليه) قال الزركشى ادعى وأقسم عليه أقول وهذا فيه نظر يعرف من قول المتن ادعى على ثلاثة ومن بحث الرافعى الآتى (قول الشارح بحثا) منه تعلم أن كلام المنهاج موهم (قول الشارح وجه يضعف الخ) عبارة غيره لان اللوث ضعيف فلا ينهض قرينة حتى يسلم من قدح الخصم (قول المتن ومن استحق بدل الدم أقسم) خرج مالو جرح

قبل أن يقسم (فالافضل تأخير اقسامه ليسلم) فانه لا يتورع عن اليمين الكاذبة (فان أقسم في الردة صح) القسامة (على المذهب) لان الحاصل

به نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب وغيره قال الرافعي هذا هو المشهور وعن المزني وحكى قولا

مخرجا ومنصوصا انه لا يصح (ومن لا وارث له) خاصا (لاقسامة فيه) لان تحليف عامة المسلمين غير ممكن ولكن ينصب القاضي من يدعي على من ينسب اليه القتل ويحلفه

﴿فصل﴾ (انما يثبت موجب القصاص) بكسر الجيم من قتل أو جرح (باقرار) به (أو) شهادة (عدلين) به (و) انما يثبت موجب (المال) من قتل أو جرح (بذلك) أي باقرار به أو شهادة عدلين به (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) ولا يثبت الأول بالأخيرين ولا الثاني بامرأتين ويمين وهذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعا للشافعي رضي الله عنه (ولو عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان) أو رجل ويمين (لم يقبل) في ذلك (في الاصح) لان العفو انما يعتبر بعد ثبوت موجب القصاص ولا يثبت بمن ذكر والثاني يقبل لأن القصد المال (ولو شهد هو) أي الرجل (وهما) والمرأتان (بهاشمة قبلها ايضاح لم يجب أرشها) أي الهاشمة (على المذهب) لان الايضاح قبلها الموجب للقصاص لا يثبت بمن ذكر في قول من طريقة وهو مخرج يجب أرشها لانه مال ومثل المرأتين اليمين

(قوله قبل أن يقسم) فهو انما ارتد بعد موت الجريح كما تقدم (قوله قال الرافعي الخ) يفيد أن في المسئلة قولين أو نصا ومخرجا فلا يناسب التعبير بالمذهب وفي الزركشي أن الخلاف طرق وانما ذكر المصنف أحد طريقين وهي عامة أي سواء قلنا بزوال ملكه أولا والثانية ان قلنا بزوال ملكه لم يحلف أو بعدم زواله حلف وعلى هذا فتعبير المصنف بالمذهب صحيح وكان حق الشارح التنبيه عليه فراجعه (قوله ينصب) أي وجوبا (قوله ويحلفه) فان لم يحلف حبس الى أن يقر أو يحلف كما مر ولا يحلف المنصوب

﴿فصل﴾ فيما يثبت به موجب القود أو المال (قوله القصاص) أي في النفس أو عضو أو جرح كالموضحة قال شيخنا ولا يقبل غير الرجال في الموضحة وان أوجبت مالا فراجعه (قوله بكسر الجيم) لأنه بمعنى السبب المترتب عليه ذلك وهذا المرتب يقال له الموجب بفتح الجيم وبذلك علم أن المراد بالايجاب ترتب الحكم المذكور فيجوز العفو أو يندب فتأمل (قوله باقرار) ولو حكما فيشمل اليمين المردودة كما مر (قوله أو شهادة عدلين) ومثلها علم الحاكم (قوله موجب المال) ان ادعاه وهو ما عدا القتل العمد (قوله من قتل) أي خطأ أو شبه عمد أو عمد لا قود فيه كقتل الوالد ولده (قوله ولا يثبت الأول بالأخيرين) ولو تبعا فلو ادعى بمال أو قصاص وأقام رجلا وامرأتين ثبت له المال دون القصاص (قوله ولو عفا الخ) سواء قبل الدعوى أو بعدها والخلاف في الثانية ولا يقبل في الأولى قطعا وفي ابن حجر عكس ذلك وتبعه شيخنا في شرحه ولعله سهو (قوله لم يقبل) نعم يثبت بذلك لوث فله الحلف معه (قوله لان العفو الخ) وبهذا فارق السرقة فانهما يثبتان فيهما ولو أقام بعد هذا العفو رجلين قبلا (قوله بهاشمة قبلها ايضاح) أي شهد بهما معا وهما من شخص واحد في مرة واحدة والا بأن كانا من شخصين أو في مرتين من شخص ثبت أرش الهاشمة بذلك (قوله وهو مخرج) أي من نصه فيما لو نفذ السهم من شخص الى آخر حيث عدت جائفة ثانية وأجيب بأن هذا خطأ فتأمله

مسلما فارتد ومات فلا يقسم وليه لان ماله فيء (قول المتن على المذهب) قال الزركشي اختلفوا على طريقين احداهما تنزيل قسامته على الخلاف في ملكه ان قلنا يزول اعتد بها والا فلا والثانية الاعتداد بها مطلقا وهو الصحيح لانه لا يمنع الاكتساب ثم قال وصورة المسئلة أن يرتد بعد موت المجروح والا فلا قسامة لعدم الارث ولو عاد الى الاسلام اعتبر ما صدر في الردة من القسامة

﴿فصل انما يثبت الخ﴾ (قول المتن باقرار) أي ولو حكما فيشمل الحلف بعد النكول نعم قد يرد حكم القاضي (قول المتن عدلين) خرج الرجل والمرأتان أو واليمين فان ذلك لا يثبت القصاص بل وعند الشهادة بذلك لا يثبت المال أيضا بخلاف نظيره من السرقة فان المال يثبت وان تخلف القطع لان الشهادة المعتبرة هناك كما تثبت القطع تثبت المال ولا كذلك هنا لان الواجب القود عينا أو أحدهما لا بعينه ثم لا يخفى أن شهادة المرأتين والرجل وان لم تقبل تثبت لوثا (قول الشارح لان العفو الخ) مبني على أن الواجب القود عينا أما لو قلنا الواجب أحدهما لا بعينه فبالعفو يكون الواجب المال فتقبل الشهادة قولا واحدا قال الزركشي لان الثاني متفرع على هذا (قول الشارح وهو مخرج الخ) ايضاح ذلك أن الشافعي رضي الله عنه كما نص هنا على ما تقدم نص فيما لو مرق السهم من زيد الى عمرو أنه يثبت الخطأ في عمرو برجل وامرأتين فقيل قولان بالنقل والتخريج والمذهب تقرير النصين والفرق أن الجناية هنا متحدة فاحتيط لها (قول الشارح أرشها) أي الهاشمة وأما الموضحة فلا يثبت قودها ولا أرشها وقيل يثبت أرشها ﴿فرع﴾ لو ادعى رجل قصاصا ومالا فشهد له بذلك رجل وامرأتان قبلت في المال ولا يمنع من الرد في القصاص

(قول

(وليصرح الشاهد بالمدعى) بفتح العين كالقتل (فلو قال ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت) قتله (حتى يقول فمات منه أو فقتله) لاحتمال موته ان لم يقل ذلك بسبب غير الجرح (ولو قال ضرب رأسه فأدماه أو فأسال دمه ثبتت دامية) بذلك ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال سيلانه بغير الضرب (و يشترط لموضحة ضربه فأوضح عظم رأسه وقيل يكفى فأوضح رأسه) لفهم المقصود منه وهنا جزم به أولا فى الروضة كأصلها ثم ذكروا ما قبله عن حكاية الامام والغزالى وعبر فيه فى المحرر بالأقوى (و يجب بيان محلها وقدرها) أى الموضحة (ليمكن قصاص) فيها (و يثبت القتل بالسحر باقرار لا ببينة) لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير السحر (والاقرار أن يقول قتلته بسحرى) فان قال وسحرى يقتل غالبا فاقرار بالعمد أو يقتل نادرا فاقرار بشبه العمد أو قال أخطأت من اسم غيره الى اسمه فاقرار بالخطأ وفى الاول القصاص وفى الاخيرين الدية فى مال الساحر لا العاقلة الا أن يصدقوه لان اقراره عليهم لا يقبل (ولو شهد لمورثه) غير أصله وفرعه (بجرح قبل الاندمال لم يقبل) لانه لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه (و بعده يقبل) لانتفاء التهمة (و) كذا لو شهد له (بمال فى مرض موته) يقبل (فى الاصح) والثانى لا يقبل كالجرح للتهمة وفرق الاول بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق اليه بخلاف المال (ولا يقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه) من خطأ أو شبه عمد لأنهم متهمون بدفع التحمل عن أنفسهم بخلاف بينة اقرار بذلك أو بينة عمد (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا على الاولين بقتله) فى المجلس مبادرة (فان صدق الولى) المدعى (الاولين) أى استمر على تصديقهما (حكم بهما) وسقطت شهادة الآخرين لأن الولى كذبهما (أو) صدق (الآخرين أو الجميع أو كذب الجميع

(قوله وليصرح) أى وجوبا (قوله لم يثبت قتله) لكنه لوث كما تقدم (قوله فمات منه) أو فمات مكانه على المعتمد أو أنهر دمه فلو قال ابتداء أشهد أنه قتله كفى أيضا (قوله وقيل يكفى) هو المعتمد فى عامى لا يعرف مدلول الايضاح الشرعى والافلا كذا قاله شيخنا الرملى قال بعضهم وهذا جمع بين الوجهين لكن يلزمه احالة الخلاف (قوله لكن قصاص فيها) فان أوجبت مالا وجب بيان محلها من كونه من الوجه أو الرأس أو غيرهما ولا يجب ذكر القدر فى الاول لأن الأرش لا يختلف به و يجب فى الثانى لاختلاف الحكومة قاله شيخنا فراجعه (قوله بالسحر) وهو لغة صرف الشئ عن وجهه وشرعا مزاولة النفوس الخبيثة بأقوال وأفعال لينشأ عنها أمور خارقة للعادة ومذهب أهل السنة أنه حق وله حقيقة وأنه يؤلم و يمرض و يقتل و يفرق و يجمع وتعليمه حرام الا لتحصيل نفع أو لدفع ضرر أو للوقوف على حقيقته واختلف هل فيه قلب أعيان والأرجح لا والفرق بينه و بين الكرامة والمعجزة توقفه على المزاولة المذكورة وتوقف المعجزة على التحدى وعدم توقف الكرامة على شئ نعم قالوا ان السحر والكرامة لا يظهران الا على يد الفساق وفيه نظر فان كتب القوم مشحونة بذكر الكرامات عنهم (قوله فان قال الخ) وكذا لو قال قتلته بالنوع الفلانى وشهد عدلان بأنه يقتل غالبا فان قال لا يقتل غالبا فشبه عمد ولو قال أمرضته بسحرى فلم يمت به فهو لوث فيقسم الولى و يأخذ الدية ولو لم يقل شيئا بل اقتصر على قتلته بسحرى وجب عليه دية خطأ حملا على اليقين وخرج بالسحر القتل بالحال أو بالعين فلا قود ولا دية ولا كفارة فيهما وقدمر ما يتعلق بالعين فى فصل الكفارة أيضا و يلحق بهذين القتل بنحو أسماء الله تعالى (قوله ولو شهد) أى الوارث وقت شهادته وان لم يكن وارثا قبله أو بعده (قوله كان الأرش له) أى أصالة فلا يرد عدم الصحة مع دين مستغرق (قوله وفرق الاول بأن الجرح الخ) وكذا يفرق بأن المال يجب حالا (قوله العاقلة) أى الذين هم فى محل التحمل ولو فقراء لأن الغنى متوقع كل وقت كالولاية بخلاف الأبعد اذا وفى الاقرب لبعد توقع الموت كذا قالوا هنا وهو مخالف لما قالوه فى عدم صحة رهن المدبر وعللوه بقرب الموت فراجعه (قوله فى المجلس) قال شيخنا الرملى أو بعده وأشار بقوله مبادرة الى أنها اخبار لا شهادة وفائدتها توقف الحاكم عن الحكم ندبا فله الحكم من غير توقف حيث علم باستمرار الولى على تصديق الأولين (قوله فان صدق الولى الاولين) أى دام على تصديقهما حكم بهما وكذا لو لم يكذبهما

(قول الشارح قتله) خرج الجرح فانه يثبت بذلك وحينئذ فالولى اذا زعم بعد ذلك أن الموت منه أن يحلف خمسين يمينا وتثبت الدية ولو أنكر الجانى كون الموت من الجرح فان الولى هو المصدق (قول المتن و يشترط لموضحة الخ) أى أمر ان الاول ما فى قوله و يجب الخ (قول المتن ليمكن قصاص) قضيته ثبوت الأرش عند الاقتصار على الشرط الاول وهو الأصح لان الأرش لا يختلف بموضع الموضحة من الرأس ومساحتها قال الزركشى وقياس هنا أن يثبت الأرش برجل وامرأتين و بمصرح فى الحاوى الصغير واستنكره وكلام الرافعى هنا كالصريح فى عدم الثبوت اه (قول المتن باقرار) أى ولو حكما ولو قتله بالعين فلا ضمان لأنه لا يقدر على القتل بها اختيارا قال الامام والا لقضينا بنظر من نظر الى من تتوق نفسه اليه أو بالحال فقال بعض المتأخرين يجرى فيه تفصيل السحر (قول المتن والاقرار الخ) لو قال مرض بسحرى ولم يمت فهو لوث

بطلتا) أى الشهادتان وهو ظاهر فى الثالث ووجهه فى الثانى أن فى تصديق أى فريق تكذيب الآخر وفى الاول أن فيه تكذيب الأولين
وعداوة الآخرين لهما (ولو أقر بعض الورثة بعفو بعض) منهم عن القصاص وعينه أو لم يعينه (سقط

القصاص) لانه لايتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فيسقط حق الباقى ولغير العافى والعافى على الدية حقهما منها بخلاف من أطلق العفو فى الاظهر وان لم يعين العافى أو عين فأنكر ويصدق بيمينه فهى للكل (ولو اختلف شاهدان فى زمان أو مكان أو آلة أو هيئة) للقتل كأن قال أحدهما قتله بكرة والآخر عشية أو قتله فى البيت والآخر فى السوق أو قتله بسيف والآخر برمح أو قتله بالحز والآخر بالقد (لغت) شهادتهما للتناقض فيها (وقيل) هى (لوث) للاتفاق فيها على القتل والاختلاف فى الصفة غلط من أحدهما أو نسيان فيقسم المدعى وقوله قيل مأخوذ من طريقة حاكية لقولين فى اللوث كقاطعة بهو قاطعة بانتفائه وعبر فى الروضة بالمذهب

﴿ كتاب البغاة ﴾

جمع باغ (هم مخالفو الامام بخروج عليه وترك الانقياد) له (أو منع حق توجه) عليهم كالزكاة (بشرط شوكة لهم وتأويل) لخروجهم على الامام أو منعهم الحق (ومطاع فيهم) تحصل به قوة الشوكة (قيل وامام منصوب) لهم حتى لاتتعطل الأحكام بينهم والاصح عدم اشتراطه ولا تعطل لها
(ولو أظهر قوم رأى الخوارج كترك الجماعات وتكفير ذى كبيرة ولم يقاتلوا تركوا) فلا يتعرض لهم عليناً

(قوله بطلتا) أى وبطل حقه أيضا كما عبر به الجمهور (قوله القتل) خرج به الاختلاف فى الاقرار فلا يبطل الشهادة به الان تعذر الجمع كأن شهد واحد أنه أقر بمكة يوم كذا والآخر أنه أقر بمصر ذلك اليوم فتبطل شهادتهما ولو شهد أحدهما بالقتل والآخر بالاقرار به فهو لوث وله الحلف مع أيهما شاء فان حلف مع شاهد الاقرار فالدية على الجانى أو مع شاهد القتل فهى على العاقلة (قوله فيقسم المدعى) أى على هذا الوجه المرجوح مع أحد الشاهدين و يأخذ البدل وأجيب عنه بأن القسامة قد غلظ فيها بدليل تكرار الأيمان (قوله وعبر فى الروضة بالمذهب) أى وهو الصواب الجارى على اصطلاحه السابق والله أعلم

﴿ كتاب البغاة ﴾

من البغى وهو مجاوزة الحد لغة ولذلك سموا به فهم لغة قوم متجاوزون الحدود وأول من قاتل البغاة أى المرتدين منهم أمير المؤمنين أبو بكر الصديق رضى الله عنه وأول من قاتل غير المرتدين منهم أمير المؤمنين على رضى الله عنه وليس البغى وصفا مذموما لأنه بتأويل وما ورد من ذمه محمول على مافقد شرطا مما سيأتى (قوله هم) أى شرعا مسلمون ولو فيما مضى فيشمل المرتدين كما مر على المعتمد (قوله مخالفو الامام) ولو جائرا أو فاسقا (قوله وترك الانقياد له) هو مفاد ماقبله (قوله أو منع) عطف على ترك لأنه من الخروج عليه وسيأتى فى الشارح مايصرح بأنه عطف على الخروج فهو من عطف الخاص (قوله كالزكاة) هو حق الله ومثله حق الآدمى بالأولى (قوله شوكة) بحيث يحتاج الامام الى احتمال كلفة معهم بنفسه أو برجاله أو صرف أموال أو نصب قتال والا كأفراد قليلة يسهل الظفر بهم فليسوا بغاة ولذلك اقتص من عبد الرحمن ابن ملجم بضم أوله وكسر الجيم قاتل على رضى الله عنه بقطع يديه ورجليه ورأسه وحرقه مع تأويله بكونه نائبا عن امرأة قتل على رضى الله عنه والدها ومن قاتل عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو أبو لؤلؤة عبد المغيرة ابن شعبة واسمه فيروز الفارسى وكان مجوسيا وقيل نصرانيا وكذا لو استولوا على حصن وتحصنوا به فان استولوا على ماوراءه أيضا فبغاة (قوله تحصل به قوة الشوكة) أشار به الى أن المطاع شرط فى الشوكة لا شرط مستقل (قوله منصوب) صفة كاشفة (قوله ولو أظهر قوم رأى الخوارج) أى اعتقادهم واظهاره اما بالفعل أو بالقول وقد أشار الى الاول بترك الجماعات والثانى بالتكفير المذكور (قوله وتكفير ذى كبيرة) فيحكمون باحباط عمله وخلوده فى النار ولا يفسقون بذلك سواء قاتلوا أولا فى قبضتنا أولا تأويلهم (قوله فلا يتعرض لهم) أى بالقتل ان كانوا فى قبضتنا ولنا التعرض لهم بالدفع ان تضررنا بهم كاظهار بدعتهم

(قول المتن بطلتا) ظاهره أن أصل الدعوى باق على حاله وهو ظاهر فى تكذيب بعض الورثة فيحلف الخصم لكن عبارة الجمهور بطل حقه (قول المتن ولو أقر) خرج مالو شهد فلا يخفى حكمه (قول الشارح للقتل) خرج مالو كان المشهود به الاقرار فانه لايؤثر الاختلاف فى الزمان ولا المكان وكذا الاقرار بالآلة والهيئة فيما يظهر

﴿ كتاب البغاة ﴾

(قول المتن حق) لله تعالى أو لآدمى ومما يدخل فى هذا الضابط كما قال العراقى مالو تقاتل فئتان من المؤمنين فأصلح الامام ما بينهما الا انه كان من حقهم عدم المقاتلة والرفع الى الامام فترك ذلك والافتيات عليه منع لحق متوجه عليهم (قول الشارح حتى لاتتعطل الخ) كأنه يريد ماقال ابن الرفعة رحمه الله الخلاف فى الامام لأجل تنفيذ الأحكام لا لعدم الضمان (قول الشارح والاصح عدم اشتراطه) أى بدليل أن أهل صفين وأهل الجمل لم ينصبوا لهما اماما قاله امام الحرمين (قول المتن تركوا) وذلك لانهم ليسوا كفارا وقد قال لهم على رضى الله عنه لكم

(والا) أى وان قاتلوا (فقطاع طريق) أى فحكمهم حكمهم كذا فى الروضة كأصلها عن البغوى بعد قولهما عن الجمهور ولو بعث الامام اليهم واليا فقتلوه فعليهم القصاص وهل يتحتم قتل قاتله كقاطع الطريق لأنه شهر السلاح أم لا لأنه لم يقصد اخافة الطريق وجهان زاد المصنف قلت أصحهما لا يتحتم (وتقبل شهادة البغاة) فتأويلهم (وقضاء قاضيهم فيما يقبل) فيه (قضاء قاضينا الا أن يستحل دماءنا) فلا يقبل قضاؤه لانتفاء العدالة المشترطة فى القاضى وكذلك الشاهد اذا كان يستحل دماءنا لا تقبل شهادتهم والمال كالدم فى ذلك (وينفذ) بالتشديد (كتابه بالحكم) جوازا (ويحكم بكتابه) بسماع البينة فى الأصح كتنفيذ كتابه بالحكم والثانى لا لما فيه من اقامة منصبه وفى الروضة كأصلها حكاية الخلاف قولين (ولو أقاموا حدا وأخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم صح) مافعلوه فى البلد الذى استولوا عليه فاذا عاد الينا لا يلتفى فعلهم (وفى الأخير وجه) أنه لم يقع الموقع لأنه تمهيد لسبب الخروج على الامام (وما أتلفه باغ على عادل وعكسه ان لم يكن فى قتال ضمن) أى ضمن كل منهما ما تلفه من نفس ومال (والا) أى وان كان فى قتال بسببه (فلا) ضمان على واحد منهما (وفى قول يضمن) الباغى ما أتلفه على العادل لأنه مبطل ودفع بشبهة تأويله ولو كان الاتلاف لا بسبب القتال وجب ضمانه قطعا (والمتأول بلا شوكة يضمن) ما أتلفه من نفس ومال وان كان فى قتال (وعكسه كباغ) فلا يضمن ما أتلفه فى قتال على القول الراجح (ولا يقاتل) الامام (البغاة حتى يبعث اليهم أمينا فطنا ناصحا يسألهم ما ينقمون فان ذكروا مظلمة) بكسر اللام (أو شبهة أزالها فان أصروا) بعد الازالة (نصحهم) بأن يعظهم و يأمرهم بالعود الى الطاعة (ثم) أى ان لم يرجعوا

(قوله والا أى وان قاتلوا فقطاع) أى ان أشهروا السلاح وأخافوا الطريق والا فلا وعلى هذا يحمل التناقض المذكور (قوله أصحهما لا يتحتم) هو المعتمد بشرطه المذكور ولو صبوا الأئمة عزروا (قوله الا أن يستحل) ولو احتمالا والمراد بغير تأويل والا فيقبل وبهذا يجمع بين الكلام المتخالف فى كلام النووى والرافعى (قوله دماءنا) وأموالنا كما سيذكره (تنبيه) قاضينا وشاهدنا فى هذا الاستحلال كذلك كما قاله الشافعى رضى الله عنه (قوله لانتفاء العدالة) لم يقل الكفر لمكان التأويل (قوله وكذلك الشاهد) أورد مع شمول كلامه له بجعل الاستثناء عائدا اليه أيضا كما قال الزركشى نظرا الظاهر من كلامه ولعدم التثنية بعد العطف بالواو ولو أوله بكل لكان أقرب (قوله والمال كالدم) وكذا بقية المفسقات كالفروج قاله الزركشى (قوله وينفذ بالتشديد) ضبطه بذلك لأن الكلام فى عمل نائبه لا فى نفوذه فى نفسه (قوله جواز) فهو خلاف الأولى نعم يجب ان كان لو احدمنا على واحد منهم وكذا كتابه بسماع البينة (قوله ولو أقاموا حدا) أو تعزيرا (قوله وأخذوا زكاة) ولو معجلة وان زالت شوكتهم قبل وقتها (قوله صح ما فعلوه) أى ان كان من مطاعهم والا فلا (قوله فى البلد) ليس قيدا (قوله وما أتلفه باغ) ولا يوصف اتلافهم بحل ولا حرمة لأنه خطأ معفو عنه لتأويلهم وبذلك فارق حرمة اتلاف الحربى وان لم يضمن أيضا وعكسه كذلك (قوله وجب ضمانه قطعا) لعدم المبيح له فى كل من الجانبين كما مر حتى لو وطىء أحدهما أمة الآخر بلا شبهة حد ولزمه المهر ان لم تطاوعه والولد رقيق (قوله والمتأول بلا شوكة) أو بتأويل يقطع ببطلانه ضامن لأنه ليس من البغاة (قوله فلا يضمن الخ) قصر التشبيه على هذا ليخرج قضاء القاضى وشهادة الشاهد وغير ذلك مما مر فليسوا كالبغاة فيه فلا يعمل به (فرع) المرتدون ولهم شوكة لهم حكم البغاة على الراجح كما مرت الاشارة اليه (قوله ولا يقاتل الامام) أى لا يجوز فيحرم حتى يبعث اليهم فيجوز أى يجب لأنه بعد منع ضم أن قتالهم واجب على الامام وكذا البعث ويجب فى قتالهم ما فى قتال الكفار من صبر واحد منا لاثنين وغير ذلك (قوله أمينا الخ) أى ندبا فى الجميع نعم ان كان البعث للمناظرة وجب كونه فطنا (قوله مظلمة بكسر اللام) اسم لما يظلم به فان كانت مصدرا جاز الكسر والفتح (قوله أزالها) أى الامام ولو بنائبه المبعوث (قوله نصحهم) أى ندبا

علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسمه ولا نمنعكم الفىء مادامت أيدينا فى أيديكم ولا نبدأكم بقتال (قول المتن وتقبل الخ) أى لما لم يستثن من الخطأ مالو كانت الشهادة على موافقيه أو صرح بالسبب لانتفاء التهمة حينئذ (قول الشارح لتأويلهم) أى فليس وافسقه (قول المتن فيما يقبل فيه) أى فلا يمضى اذا خالف نصا أو قياسا جليا ولا من جاهل وفاسق أو من تخلف فيه شرط مع امكانه (قول المتن الا أن يستحل) يرجع الى كل من قوله وتقبل شهادة البغاة وقضاء قاضيهم (قول المتن الا أن يستحل) أى بأن يعلم ذلك أو يشك فيه (قول المتن وكذلك الشاهد) حاول الزركشى أن يدخله فى عبارة المتن بجعل الاستثناء راجعا للصنفين (قول المتن ولو قاموا الخ) أى اذا كان المقيم لذلك ولاة أمورهم (قول المتن ضمن) يستثنى من هذا مالو أريد اضعافهم وهزيمتهم قاله الماوردى (قول الشارح ودفع بشبهة تأويله) استدل أيضا بقوله تعالى فأصلحوا بينهما حيث لم يذكر اتباعا بدم ولا مال وكما فى حروب صفين والجمل وغيرهما

(آذنهم) بالمد أي أعلمهم (بالقتال فإن استمهلوا) فيه (اجتهد) في الإمهال وعدمه (وفعل ما رآه صوابا) منهما فإن ظهر له أن استمهالهم للتأمل في إزالة الشبهة أمهلهم أو لاستلحاق مدد لهم لم يمهلهم (ولا يقاتل) إذا وقع قتال (مدبرهم ولا) يقتل (مثخنهم) من أثخنته الجراحة أضعفته وأسيرهم (ولا يطلق وإن كان صبيا وامرأة حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم إلا أن يطيع باختياره) فيطلق قبل ذلك وهذا في الرجل وأما الصبي والمرأة فيطلقان بعد انقضاء الحرب وذكر المحرر لهما بعد الرجل ظاهر في ذلك (ويرد

سلاحهم وخيلهم إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) بعودهم إلى الطاعة أو تفرقهم كما يرد غير ذلك من أموالهم (ولا يستعمل سلاحهم وخيلهم (في قتال إلا لضرورة) بأن لم يجد أحدنا ما يدفع به عن نفسه إلا سلاحهم أو ما يركبه وقد وقعت هزيمة إلا خيلهم (ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق) بفتح الميم والجيم آلة رمي الحجارة (إلا لضرورة بأن قاتلوا به) فاحتيج إلى المقاتلة بمثله دفعا كما أفصح بهذا المحرر (أو أحاطوا بنا) واحتجنا في دفعهم إلى ذلك كما في الروضة وأصلها (ولا يستعان عليهم بكافر) لأنه يحرم تسليطه على المسلم (ولا بمن يرى قتلهم مدبرين) كالحنفي إبقاء عليهم (ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بالمد أي عقدوا لهم أمانا ليقاتلوا معهم كما في الروضة وأصلها (لم ينفذ) بالمعجمة أمانهم علينا (ونفذ عليهم في الأصح) والثاني المنع لأنه أمان على قتال المسلمين

وعلى الثاني قال البغوي لهم أن يكروا عليهم بالقتل والاسترقاق وقال الإمام ليس لهم اغتيالهم بل يبلغونهم المأمن (ولو أعانهم أهل الذمة) عالمين بتحريم قتالنا مختارين فيه (انتقض عهدهم أو مكرهين فلا) ينتقض (وكذا إن قالوا ظننا جوازه) أي القتال إعانة (أو أنهم محقون) فلا ينتقض (على المذهب) وفي قول من طريق ينتقض لفساد ظنهم (ويقاتلون) أي من قلنا لا ينتقض عهدهم في ذلك (كبغاة لانضمامهم إليهم

﴿فصل﴾

فله المبادرة إلى قتالهم إن كان في عسكره قوة وإلا انتظرها ولا يتقيد وجوب قتالهم حينئذ بمنعهم حقا ولا غير ذلك قاله شيخنا الرملي (قوله آذنهم بالقتال) أي بعد إعلامهم بالمناظرة أو بعد وجودها (قوله أمهلهم) ولا يتقيد بمدة (قوله لم يمهلهم) وإن بذلوا مالا ورهنوا ذراريهم ويقاتلهم بالأسهل فالأسهل لأنهم كالصائل (قوله ولا يقاتل) أي يقتل كما أشار إليه الشارح (قوله مدبرهم) غير متحيز ولا متحرف ولا يقتل من ألقى سلاحه أو أغلق بابه أو ترك القتال ولا قود لو وقع قتل في شيء من ذلك بل بجعدية وكفارة (قوله ولا يطلق) أي أسيرهم وإن كان صبيا أو امرأة أو رقيقا من جنسه (قوله ويتفرق جمعهم) تفرقا لا عود بعده (قوله وأما الصبي والمرأة) أي غير المقاتلين كما علم (قوله ويرد) وجوبا (قوله كما يرد غير ذلك) أي غير السلاح والخيل من أموالهم بمجرد انقضاء الحرب (قوله ولا يستعمل سلاحهم وخيلهم) فيحرم ويضمن وتلزمه الأجرة ولو في الضرورة (قوله كنار) وتغريق وإلقاء حيات ولا بمنع طعام ولا شراب (قوله فاحتيج) يفيد أن المراد بالضرورة الحاجة (قوله ولا يستعان الخ) فيحرم إلا لضرورة (قوله ولا بمن يرى الخ) فيحرم إن لم يره الإمام كحنفي (قوله إبقاء عليهم) وفي نسخة إبقائهم وفي أخرى إشفاقا عليهم (قوله وآمنوهم بالمد) والقصر مع تشديد الميم من لحن العوام (قوله أي عقدوا الخ) يفيد أن الاستعانة في صلب عقد الأمان فهو من عطف الظرف على مظروفه وإلا بأن لم يكن في صلبه نفذ الأمان علينا وعليهم وإذا قاتلوا انتقض عهدهم في حقنا وحقهم (قوله وقال الإمام الخ) هو المعتمد (قوله أهل الذمة) خرج أهل العهد والأمان فينتقض عهدهم إلا إن ثبت ببينة أنهم مكرهون (قوله مكرهين) ولو بقولهم (قوله أو أنهم محقون) أو ظننا أنهم استعانوا بنا على كفار وأمكن (قوله ويقاتلون الخ) خرج بالقتال غيره من ضمان ما أتلفوه نفسا ومالا فيلزمهم ولو قودا على الراجح

(قول المتن ولا يطلق الخ) قال الماوردي وغيره المراد من ذلك حبسه وعلل بأنه امتنع من واجب عليه فيحبس به كالدين وقال الجمهور لأنه يضعف البغاة وهو الصحيح لأنهم لو حبسوا لوجوب البيعة لما جاز إطلاقهم إلا بها فعلى الأول يكون الحبس واجبا وعلى الثاني يكون موكولا إلى رأي الإمام (قول الشارح بعودهم الخ) يفيد أن ذكر أمن الغائلة هنا لا ينافي إهماله في الأسير لأنهم إذا تفرق جمعهم فقد أمنت غائلتهم (قول المتن ولا يستعمل الخ) لقوله ﷺ لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه (قول المتن ولا يقاتلون الخ) لأنهم قد يرجعون فلا يجدون إلى النجاة سبيلا (قول الشارح فاحتيج) قد يقال تعبير المصنف بالضرورة فيه تنبيه على ذلك ثم التقييد بعدم الضرورة ينبغي أن يأتي مثله في المعطوف الآتي (قول الشارح كما أفصح به) يرجع إلى قوله فاحتيج وقوله كما في الروضة يرجع إلى قوله واحتجنا (قول المتن وآمنوهم) في كلام المتولي التصريح بأن الاستعانة تغني عن التصريح بعقد الأمان فيكون في عبارة الكتاب تصريح باللازم ثم ضبط آمنوهم بالمد كما في قوله تعالى وآمنهم من خوف وحكى مكي من اللحن قصر الهمزة والتشديد (قول المتن أو مكرهين فلا) قضية كلام الرافعي الاكتفاء بدعوى ذلك من غير احتياج إلى بينة وصرح به ابن الصباغ وشرطه المزني والبندنيجي

﴿ فصل ﴾ (شرط الامام كونه مسلما) ليراعي مصلحة الاسلام والمسلمين (مكلفا) ليلي أمر الناس (حرا ذكرا) ليكمل و يهاب و يتفرغ و يتمكن من مخالطة الرجال (قرشيا) لحديث النسائي الأئمة من قريش (عدلا) ليوثق به (عالما مجتهدا) ليعرف الأحكام و يعلم الناس ولا يفوت الامر عليه باستكثار المراجعة (شجاعا) ليغزو بنفسه و يعالج الجيوش و يقوى على فتح البلاد و يحمي البيضة (ذا رأي و سمع و بصر و نطق) ليرجع اليه و يتأتى له فصل الامور وما اشترطه الماوردي من سلامته من نقص يمنع من استيفاء الحركة وسرعة النهوض داخل في الشجاعة كما دخل في الاجتهاد العلم والعدالة بناء على اعتبار فيه (وتنعقد الامامة بالبيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله عنهم (والأصح بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء و وجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) ولا يعتبر فيهم عدد والثاني يعتبر كونهم أربعين كالعدد في الجمعة والثالث يكفي أربعة أكثر نصب الشهادة والرابع ثلاثة لانها جماعة لا يجوز مخالفتهم والخامس اثنان لانهما أقل الجمع والسادس واحد لان عمر بايع أبا بكر أولا ثم وافقه الصحابة رضي الله عنهم و يشترط في الواحد أن يكون مجتهدا (وشرطهم صفة الشهود) أي العدالة وفي الروضة وأصلها وأن يكون فيهم مجتهد لينظر في الشروط المعتبرة هل هي حاصلة فيمن يولونه (و) تنعقد أيضا (باستخلاف الامام) من عينه أي بعينه خليفة بعده و يعبر عنه بعهده اليه كما عهد أبو بكر الى عمر رضي الله عنهما (فلو جعل الامر شورى بين جمع فكاستخلاف) الا أن المستخلف غير متعين (فيرتضون أحدهم) كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورى بين ستة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه (أو) تنعقد أيضا (باستيلاء جامع الشروط) بعد موت الامام من غير عهد ولا بيعة بأن قهر الناس بشوكته وجنوده لينتظم شمل المسلمين

﴿ فصل ﴾ في شروط الامام الأعظم ومامعه والامامة فرض كفاية كالقضاء فيجري فيها ما فيه من جواز القبول وعدمه (قوله حرا) وأما حديث أطيعوا وان ولي عليكم عبد حبشي فمحمول على غير الرقيق أو على الحث في بذل الطاعة أو نحو ذلك لأنها قضية شرطية (قوله ذكرا) يقينا فالخنثى كالمرأة وان بان ذكرا (قوله قرشيا) فان فقد فكناني فمن بني اسماعيل أو جرهمي ثمن بني اسحاق وقال ابن الرفعة لا يبعد التقديم بما في اثبات الاسم في الديوان (قوله مجتهدا) و يقدم المجتهد العدل على المجتهد الفاسق فان فقد المجتهد مطلقا فعدل جاهل أولى من عالم فاسق و يقدم الأقل فسقا عند عدم العدل (قوله البيضة) أي جماعة الاسلام (قوله وسمع) ولو بأذن واحدة أو بثقل (قوله و بصر) ولو بعين واحدة أو هو أعشى (قوله ونطق) ولو مع تمتمة ولا يضر فقد الشم والذوق (قوله داخل في الشجاعة) فلا بد من اشتراطه ولا يحتاج الى التصريح به وهذا في الابتداء فلا يضر طروّ ذلك كما لا يضر طرو فسق أو قطع يد أو رجل أو جنون أو قليل اغماء و يضر طرو قطع اليدين أو الرجلين (قوله بناء الخ) هو مرجوح من حيث ذلك الاعتبار ولا بد من وجودها هنا (قوله بالبيعة) والمعتبر عدم الرد لا القبول و يشترط الاشهاد في تولية الواحد لا الجمع (قوله يتيسر اجتماعهم) بلا كلفة والمراد حل الأمور وعقدها (قوله ولا يعتبر فيهم عدد) فيكفي واحد ولو غير مجتهد على المعتمد (قوله و يشترط) أي على الوجه السادس المرجوح (قوله وفي الروضة الخ) مبنى على المرجوح من اشتراط العدد (قوله من عينه) وكل منهما أهل ولو أصله أو فرعه أو جماعة مترتبين (قوله أي جعله الخ) أي أن يعقده في حياته ليكون خليفة بعده و يشترط عدم الرد قبل موت من عهد له ولو غاب المعهود له بعد الموت ونصروا بغيبته فلهم اقامة نائب عنه مكانه ينعزل بقدومه و يعتبر ترتيبه ولو مات مقدم تولى من بعده ولمن صار الأمر اليه تولية غيرهم (قوله فيرتضون) ان أرادوا ولو في حياته (قوله بين ستة)

﴿ فصل ﴾ لما كان البغي الخروج على الامام ناسب ذكر عقبه (قول المتن مكلفا) لو ولى المقتدر الخلافة كان سنه ثلاث عشرة فألف الصولي كتابا احتج فيه على ولاية الصغير بأن الله سبحانه وتعالى نبأ يحيى بن زكريا ﷺ وهو صبي وأن النبي ﷺ استعمل الصبيان في أمور قال الزركشي وأظنه خرقا للاجماع وما تمسك به لا حجة فيه (قول الشارح من مخالطة الرجال) ففي الصحيح لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ولو ولي الخنثى ثم بان ذكرا لم يصح (قول المتن قرشيا) وأما قوله ﷺ اسمعوا وأطيعوا ولو ولي عليكم عبد حبشي فمحمول على غير الامامة العظمى (قول المتن مجتهدا) أي ولو فاسقا عند تعذر المجتهد العدل أي فهو مقدم على العدل غير المجتهد خلافا لقضية كلام القاضي الحسين (قول المتن وسمع و بصر و نطق) اقتضى هذا أنه يجوز أن يكون فاقد الشم والذوق وهو كذلك قال الروياني ولا يجوز أن يكون أعور بخلاف القاضي (قول الشارح و يشترط في الواحد) أي الذي ذكره السادس (قول المتن و باستخلاف) أي يشترط أن يكون فيه الأهلية وقت الاستخلاف لا وقت الموت فقط ولا بد من القبول أيضا ووقته بعد موت المستخلف على وجه والصحيح ما بين الاستخلاف والموت (قول المتن فيرتضون) ظاهره الوجوب وليس كذلك ما ان تركوا فكأن لا عهد

وهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم وعن بقية الصحابة أجمعين (قوله وكذا فاسق وجاهل) وكذا غيرهما ماعدا الكافر ﴿ تنبيه ﴾ ليس لغير الامام خلعه ولو ممن ولاه ولا أن يخلع نفسه ولا ينفذ خلعه وان رضي ولا خلع نفسه الا بسبب يقتضيه في كل ذلك ولو عجز عن القيام بأمور الخلافة انخلع (قوله ولو ادعى دفع زكاة الى البغاة) أي مطاعهم ولو بنائبه (قوله صدق بيمينه) ندبا ان اتهم والا صدق بلا يمين (قوله المسلم) خرج الكافر فلا يصدق بلا خلاف (قوله و يصدق) أي بلا يمين (قوله في حد) أو تعزير (قوله وذكر هذه الخ) جواب عن اعتراض على المصنف (قوله من ذكر الرافعي لها الخ) أي في الشرح

﴿ كتاب الردة ﴾

أعاذنا الله وسائر المسلمين منها بمنه وجزيل كرمه وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا ماذكره المصنف وكان حدها القتل لأنه الممكن في قطع آثارها لأنها اعتقاد يخشى دوامه وهي أخش أنواع الكبائر بعد الشرك بالله تعالى أوهي منه وهي أفحش منه و يليها القتل ظلما ثم الزنا ثم القذف ثم السرقة وهذه الكليات الخمس الشرعية حدودها لحفظ الدين والنفس والنسب والعرض والمال وأخر الردة عن القتل مع أنها أفحش منه كما هو لعمومه وكثرته وحصوله ممن لا توجد الردة منه واعلم أنها تحبط ثواب الأعمال مطلقا وكذا العمل ان اتصلت بالموت اجماعا فيهما والا فلا تحبطه بمعنى أنه لا تلزمه اعادة نحو صلاة أوصوم كان فعله قبلها وقال أبو حنيفة رضي الله عنه بوجوب الاعادة لأنها عنده تحبط العمل أيضا وقيد بعضهم العمل الذي تحبطه الردة بما وقع حال التكليف لا ماقبله فراجعه (قوله هي قطع الاسلام) أي بعد وجوده حقيقة فخرج المتنقل لأنه يبلغ المأمن والزنديق والمنافق لعدم سبق الاسلام لهما ولد المرتد كذلك ولكن لهم حكم المرتد فيما يأتي و يعتبر في القطع المذكور كونه عمدا بلا عذر كما يأتي فيخرج من سبق لسانه اليه أو وقع منه عن اجتهاد أوذكره حاكيا له وان حرمت حكايته عند غير القاضي ولغير نحو تعليم (قوله بنية كفر) أشار الى أن لفظ نية غير منون للقصد اضافة مابعده اليه ولفظ فعل منون وان اعتبر فيه القيد لعدم صحة اضافة ماسبقه اليه (قوله في القول) قيد به نظر الظاهر في كلام المصنف فالنية والفعل كذلك فلو عممه وأراد بالقول مايعم النية والفعل لصح ذلك كقول العرب قال بيده مثلا ولكان أكثر فائدة وأدفع للاعتراض نعم قد يكون قصد الشارح بالقيد الفرار من ركاكة نسبة النية التي تدخل في القول على ذلك التقدير الى الاعتقاد الذي هو بمعنى النية اذ يرجع الى أنه سواء نوى النية فتأمل (قوله المتهزاء الخ) فخرج من يريد تبعيد نفسه أو أطلق كقول من

(قول المتن وجاهل) قال الزركشي الواو بمعنى أو فان الخلاف جار في أحدهما قال وسائر الشروط كذلك ونبه على أن اطلاق المنهاج يشمل المتغلب في حياة الامام قال والأمر كذلك ان كان الامام متغلبا والا فلا ينعقد للثاني (قول المتن صدق بيمينه) أي استحبابا وقيل وجوبا فلو نكل أخذت منه على الثاني دون الأول (قول الشارح المسلم) خرج به الكافر فلا يصدق في دفعه جزما

﴿ كتاب الردة ﴾

قال الأصحاب الردة انما تحبط الأعمال بالموت عليها لقوله تعالى فيمت وهو كافر فعليه لا يجب اعادة الحج الذي فعله قبل ردته اذا أسلم بعد ذلك خلافا لأبي حنيفة لكن نص الشافعي على أن ثواب الأعمال يحبط بمجردها وهي فائدة جليلة (قول المتن الردة) هي لغة الرجوع عن الشيء وشرعا ماقاله المصنف (قول المتن هي قطع الخ) يرد عليه من تردد و يجاب بأن المراد قطع الجزم به ثم فيه دور لأن الردة أحد أنواع الكفر فليحمل الكفر فيه على الأصلي وقوله قطع الاسلام ولو كان مسلما تبعا لأبيه فحين بلغ وصف الكفر وكذا من حكم باسلامه تبعا لاسلام أحد أبويه فلما بلغ وصف الكفر أي أعرب به عن نفسه (قول الشارح وهذا مثل الخ) أي فقد ثبت عن اللغة فلا يعترض

(وكذا فاسق وجاهل) أي تنعقد باستيلائهما لوجود فيه بقية الشروط (في الأصح) لما ذكر وان كان عاصيا بفعله والثاني ينظر الى عصيانه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح فيما لوعاد البلد من البغاة الينا (لو ادعى) بعض أهله (دفع زكاة الى البغاة صدق بيمينه) لأنه أمين في أمور الدين (أوجزية فلا) يصدق (على الصحيح) لأن الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة (وكذا خراج) أي لا يصدق المسلم في دفعه (في الاصح) لانه أجرة (و يصدق في حد) أنه أقيم عليه (الا أن يثبت ببينة ولا أثر له في البدن والله أعلم) فلا يصدق فيه و يصدق فيما أثر بالبدن وفي غير الأثر ان ثبت باقرار لانه يقبل رجوعه فيجعل انكاره بقاء الحد عليه كالرجوع وذكر هذه المسائل هنا أنسب من ذكر الرافعي لها عند قوله في البغاة ولو أقاموا حداً الى آخره لتعلق الحقوق فيها بالامام

﴿ كتاب الردة ﴾

(هي قطع الاسلام بنية) كفر (أو قول كفر أو فعل) مكفر (سواء) في القول (قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقادا) وهذا مثل قول الجوهري سواء على قمت أوقعدت

سئل عن شيء لم يرده ولو جاء في جبريل أو النبي ﷺ ماقبلته واعلم أن التورية هنا فيما لايحتمله اللفظ لاتفيد فيكفر باطنا أيضا وفارق الطلاق بوجود التهاون هنا (قوله فاندفع الخ) أى لانه يرجع الى أنه لاتتعين الهمزة الامع وجود أم وعكسه (قوله فمن نفى الصانع) هو الله تعالى وليس هذا من أسمائه لأنها توقيفية على الاصح (قوله أو الرسل) لامه للجنس والنبي كالرسول (قوله أو كذب رسولا) خرج مالو كذب عليه ومثل تكذيبه لو قصد تحقيره ولو بتصغير اسمه أو سبه أو سب الملائكة أو صدق مدعي النبوة أو ضلل الامة أو كفر الصحابة أو أنكر غير جاهل معذور البعث أو مكة أو الكعبة أو المسجد الحرام أو الجنة أو النار أو الحساب أو الثواب أو العقاب والوجه فيمن قال علم الله أو فيما يعلم الله كذا وكان كاذبا عدم الكفر بمجرده لان غايته أنه كذب فان اعتقد عدم علم الله به أو أن علمه تعالى غير مطابق للواقع أو جوز ذلك فلا شك في كفره ﴿فرع﴾ من صلى خوفا من العذاب وأنه لولا ذلك عصى بترك الصلاة لا يكفر فان اعتقد عدم الاستحقاق كفر (قوله بالاجماع) أى اجماع الأئمة الأربعة ولا بد من كونه معلوما بالضرورة فخرج انكار أن لبنت الابن السدس مع بنت الصلب فلا يكفر به ولو من عالم به خلافا لبعضهم (قوله كالزنا) والمكس والربا (قوله كالنكاح) والبيع (قوله أو نفى وجوب مجمع عليه) وكذا لو نفى مشروعية نفل راتب كالعيد (قوله كركعة) أو سجدة (قوله كصلاة سادسة) أو زيادة ركعة في واحدة من الصلوات (قوله أو تردد فيه) أى الكفر أى هل يكفر أولا وبعضهم جعله شاملا للتردد في ايجاد فعل مكفر أيضا كما لو تردد في القاء مصحف بقاذورة وهو ظاهر ما في المنهج وفيه نظر فراجعه (قوله كفر) أى حالا وهو فعل ماض جواب من نفى وكفره بذلك لأن فيه تكذيبا للرسول ﷺ ومنه يعلم التكفير بتكذيب الله تعالى بالأولى كأن ينفي صحبة أبي بكر رضي الله عنه أو ينفي رمي بنته عائشة بما برأها الله منه وخرج بذلك من سبه أو غيره من الصحابة كعمر بن الخطاب والحسن والحسين أو نفى وجود أبي بكر أو غيره من الصحابة وان لزم عليه نفي صحبة أبي بكر لأن لازم المذهب ليس بمذهب فلا يكفر بشيء من ذلك على الأصح المعتمد (قوله وهو أعم) أى القول المزيد الذي هو النية لغة أعم لشمولها الحال كالمستقبل وخصوص العزم بالثاني فحمل بعضهم النية على العزم غير مستقيم ففي كلامه رد للاعتراض على المصنف بأن ذكر النية مستدرك وقيل الضمير عائد الى العزم كما صرح به ابن حجر كالماوردي وغيره فهو أعم من النية وفيه نظر واضح لانهم صرحوا في

(قول المتن الصانع) هذا شمل اطلاقه الاشتقاق من صنع الله الذي أتقن كل شيء والافليس من أسمائه تعالى وهو خارج عن الأسماء الحسنى (قول المتن أو كذب رسولا) أو نفى رسالة رسول بخلاف من كذب عليه خلافا للجويني (قول المتن أو حلل الخ) لحديث معاوية بن قرة عن أبيه أنه ﷺ بعث أباه الى رجل عرس بامرأة أبيه فضرب عنقه واصطفى ماله وحمل هذا على أنه استحل ذلك (قول المتن أو نفى وجوب مجمع عليه) لقوله ﷺ والتارك لدينه المفارق للجماعة واعلم أن الامام استشكل تكفير مخالف الاجماع بأن من خرق الاجماع ورد أصله لا نكفره وحمل كلام الاصحاب على ما اذا صدق المجمعين ثم خالف وأجاب الزنجاني بأنا نكفره من حيث مخالفة الاجماع وقال ابن دقيق العيد الحق أن المسائل الاجماعية ان صحبها تواتر كفر جاحدها لمخالفة التواتر لا لمخالفة الاجماع والا فلا قال الزركشي وغيره وهو الصواب وقضية هذا أن لا يعول على حكم الاجماع في هذا الشأن ويجاب بأن وجه اختصاصه بالذكر كون الغالب على المجمع عليه التواتر وعلمه من الدين بالضرورة (قول الشارح ولم يذكره في الروضة) الضمير فيه يرجع الى القول من قوله حمل عليها (قول الشارح وهو أعم) وجه الأعمية شموله من نوى أن يكون كافرا حالا من غير قول ولا فعل جوارح

فاندفع تصويب ذكر الهمزة بعد سواء ومقابلتها بأم (فمن نفى الصانع أو الرسل أو كذب رسولا أو حلل محرما بالاجماع كالزنا وعكسه) أى حرم حلالا بالاجماع كالنكاح (أو نفى وجوب مجمع عليه) كركعة من الصلوات الخمس (أو عكسه) أى اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كصلاة سادسة (أو عزم على الكفر غدا أو تردد فيه كفر) ومسألة العزم حمل عليها قوله بنية كفر المزيد على الرافعي ولم يذكره في الروضة وهو أعم

(والفعل المكفر ماتعمده استهزاء صريحا بالدين أوجحودا له كالقاء مصحف بقاذورة) باعجام الذال (وسجود لصنم أو شمس)

فكل من الثلاثة ناشئ عن استهزاء بالدين أو جحود له واقتصر فى الروضة كأصلها على الاستهزاء

ومثل بها (ولا تصح ردة صبي و) لا (مجنون و) لا (مكره) أى لا اعتبار بما يصدر منهم مما هو ردة من غيرهم لانتفاء تكليفهم (ولو ارتد فجن لم يقتل فى جنونه) لانه قد يعقل و يعود الى الاسلام (والمذهب صحة ردة السكران واسلامه) عن ردته وفى قول لاتصح ردته وقطع بعضهم بصحتها وفى قول لايصح اسلامه وان صحت ردته وقطع بعضهم بعدم صحة اسلامه (وتقبل الشهادة بالردة مطلقا) أى على وجه الاطلاق (وقيل يجب التفصيل) لاختلاف الناس فيما يوجبها والأول قال لخطرها لايقدم الشاهد بها الاعن بصيرة (فعلى الأول لو شهدوا بردة فأنكر حكم بالشهادة) فيلزمه أن يأتى بما يصير به الكافر مسلما وعلى الثانى لايحكم بها (فلو قال كنت مكرها واقتضته قرينة كأسر كفار) له (صدق بيمينه) وحلف لاحتمال كونه مختارا (والا) أى وان لم تقتضه قرينة (فلا) يصدق و يجرى عليه حكم المرتد (ولو قالا) أى الشاهدان (لفظ لفظ كفر فادعى اكراها صدق مطلقا) بقرينة أودونها والحزم أن يجدد كلمة الاسلام (ولو مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما ارتد فمات كافرا فان بين سبب كفره) كسجود لصنم (لم يرثه ونصيبه فىء) لبيت المال فانكر

غيرموضع بأن العزم مغاير النية الشرعية كقولهم النية قصد الشيء مقترنا بفعله فان تراخى عنه سمي عزما فان قالوا هذا العزم الشرعى وأما اللغوى فهو شامل فيقال لهم النية لغة شاملة فهى مساوية له وحملها على الشرعية دونه ودعوى الاعمية فيه تحكم فتأمل (قوله والفعل المكفر ماتعمده استهزاء صريحا) خرج بالعمد السهو والغفلة ونحو النوم و بالاستهزاء نحو اكراه أو خوف كسجود أسير لصنم بحضرة كافر والقاء نحو مصحف بقاذورة خوفا من وقوعه فى يد كافر قاله شيخنا الرملى وفيه نظر اذا لم يظن اهانته له و بالصريح ما كان معه قرينة تصرفه عنه كالبصاق على اللوح لاجل مسح مافيه من القرآن (قوله كالقاء مصحف بقاذورة) بالفعل أو بالعزم والتردد فيه ومسه بها كالقائه فيها وألحق بعضهم به وضع رجله عليه ونوزع فيه والمراد بالمصحف مافيه قرآن ومثله الحديث وكل علم شرعى أوما عليه اسم معظم قال شيخنا الرملى ولابد فى غير القرآن من قرينة تدل على الاهانة والافلا وشملت القاذورة الطاهرة كبصاق ومخاط ومنى (قوله أو شمس) وكذا كل مخلوق ولو حيا والركوع كالسجود ومنه الانحناء عند ملاقاة العظماء وقيده شيخنا الرملى بما اذا قصد بذلك تعظيم الراكع له أو الساجد له كتعظيم الله تعالى والافلا (قوله واقتصر فى الروضة) أى فهو كاف عن الجحود فذكره فى كلام المصنف مستدرك (قوله أى لااعتبار الخ) أشار الى أن وصف ماذكر بالصحة وتسميته ردة مجاز فيهما (قوله فجن) أفاد بالفاء أن الجنون لم يتأخر عن الردة والا بأن طولب وامتنع قبل جنونه فيقتل فيه حتما (قوله لم يقتل) أى لايجوز قتله ولاضمان على قاتله وان أثم (قوله صحة ردة السكران) أى المتعدى لأنه المراد عند الاطلاق والافضل تأخير استتابته الى افاقته (قوله واسلامه عن ردته) ولابد من عرض الاسلام عليه بعد الافاقة فان وصف الكفر فمرتد (قوله وقطع بعضهم الخ) والمعبر عنه بالمذهب أحد القولين من الحاكية الموافق لطريق القطع فى الردة والمخالف لها فى الاسلام فتأمله (قوله وتقبل الشهادة بالردة مطلقا) أى بلا تفصيل هو المعتمد (قوله أى على وجه الخ) أى فمطلقا ليس من صيغة الشهادة كما يتوهم بل المراد عدم تفصيل الشاهد فى شهادته فيكفى كفر بالله أو ارتد عن الايمان وكذا كفر أو ارتد خلافا للرافعى ولو طلبوا من حاكم عصمة دمه خوفا من رفعه لحاكم لايقبل التوبة بعد الشهادة أجابهم و يمتنع على الشاهد أن يشهد عند من لايرى التوبة (قوله وقيل يجب التفصيل) ومشى عليه شيخ الاسلام وتبعه الخطيب (قوله فيلزمه الخ) فان أبى قتل فلو قال بعد الشهادة كنت مكرها صدق بيمينه فان لم يحلف عمل بالشهادة ولاضمان على قاتله (قوله لفظ لفظ كفر) أو فعل فعل كفر وادعى اكراها

(قول المتن والفعل الخ) قال الزركشى يأتى فى قسم الاعتقاد أيضا (قول المتن ماتعمده) خرج غير العمد كالسهو (قول المتن صريحا) خرج الفعل المتردد كشد الزنار لمن دخل دار الكفر مثلا فلا ينصرف الى صريح الكفر الابقرينة (قول الشارح بالدين) متعلق بقوله استهزاء (قول الشارح أى لااعتبار) يريد أن الردة معصية على كل حال فكيف توصف بالصحة نفيا أو اثباتا ثم دليل الاكراه قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان وقضية اطلاق الكتاب عدم اعتبار ردة الصبى ولو قلنا بصحة اسلامه وهو كذلك قال الزركشى واذا أوجبوا قضاء الصلاة على المرتد اذا عرض له الجنون فهلا اعتبروا لفظه بالكفر تغليظا عليه أيضا (قول الشارح بها) أى لعدم التفصيل لا للانكار كما توهمه العبارة (قول المتن والافلا) بحث ابن الرفعة أن الشهادة ان كانت على اقراره بالكفر

(وكذا ان أطلق) أى لم يبين سبب كفر تعصيبه فى (فى الاظهر) لاقراره بكفر أبيه والثانى يصرف اليه لأنه قد يعتقد ماليس بكفر كفرا والثالث الاظهر فى أصل الروضة كالوجيز يستفصل فان ذكر ماهو كفر كان فيئا أو غير كفر صرف اليه واقتصر فى المحرر على الاولين وفى الشرح الصغير على الاخيرين ورجح فيه الثالث (وتجب استتابة المرتد والمرتدة وفى قول تستحب وهى) على القولين (فى الحال وفى قول ثلاثة أيام فان أصرا قتلا) لحديث البخارى من بدل دينه فاقتلوه واستتيب قبل القتل لاحتمال أن يكون عنده شبهة فتزال (وان أسلم) المرتد ذكرا كان أو أنثى (صح) إسلامه (وترك وقيل لايقبل اسلامه ان ارتد الى كفر خفى كزنادقة وباطنية) هذا المقول وجهان وقيل لايقبل اسلام الزنادقة الذين يبطنون الكفر ويظهرون الاسلام وقيل لا يقبل اسلام الباطنية أى القائلين بأن للقرآن باطنا وأنه المراد منه دون ظاهره (وولد المرتد ان انعقد قبلها) أى الردة (أو بعدها وأحد أبويه مسلم فمسلم) بالتبعية (أو) أبواه (مرتدان فمسلم) لبقاء علقة الاسلام فيهما (وفى قول مرتد) بالتبعية (وفى قول كافر أصلى قلت الاظهر مرتد) زاده فى الروضة أيضا (ونقل العراقيون الاتفاق على كفره والله أعلم)

صدق أى بيمينه مطلقا بقرينة أو دونها وفارق الطلاق فى عدم القرينة وبأنه حق آدمى وبحقن الدماء هنا (قوله وكذا ان أطلق) مرجوح (قوله والثالث الاظهر الخ) هو المعتمد (قوله أو غير كفر) كشرب خمر أو زنا أو أكل لحم خنزير فان تعذر استفصاله ولو باصراره على عدم التفصيل لم يحرم من الارث على جميع الاقوال كذا فى شرح شيخنا (قوله واقتصر فى المحرر على الاولين) أى فالمصنف تابع له وهما غافلان عما ذكراه فى الروضة وفى الشرح الصغير (قوله وتجب) هو المعتمد وكذا كونها فى الحال (قوله فان أصرا قتلا) ودفنا بمقابر الكفار ويتولى القتل الامام ولو بنائبه لاغيره الا السيد فى رقيقه ويعزر غيرهما وان اعتد به ولو ذكر عند ارادة قتله شبهة ناظرناه بعد اسلامه لاقبله أو جوعا أطعم لأجل المناظرة (قوله وان أسلم) بأن أتى بالشهادتين مرتبتين متواليتين ولو بالعجمية وان أحسن العربية وقال شيخنا لا تشترط الموالاة وفيه نظر ولا بد من اعترافه بالرسالة ان كان ينكرها أو البراءة مما يخالف دين الاسلام ولا بد من رجوعه عن اعتقاد ارتد بسببه ولا بد من تكرر لفظ أشهد قال شيخنا أو اتيانه بالواو بدلها كما فى تشهد الصلاة وبه يجمع التناقض ولا بد من مراعاة ألفاظ هذه الصيغة فلا يبدل لفظ منها ولو بمرادفه فلا يكفى لامعبود بحق الا الله أو لا رحمن الا الله أو لا اله الا الرحمن أو أعلم أن لا اله الا الله أو أعلم أن محمدا رسول الله أو أشهد أن أحمد مثلا رسول الله أو أن محمدا عبد الله أو أن محمدا رسول الرحمن أو نحو ذلك وأفرد المصنف ضمير أسلم الراجع الى المثنى اما باعتبار المذكور أو كل أو عموم لفظ المرتد للأنثى تغليبا {فرع} لا يعزر مرتد أول مرة (قوله وترك) نعم ان كانت ردته بقذف حد بعد اسلامه (قوله هذا المقول) هو بالميم وفى نسخة بدونها وليس صحيحا وعليه فيراد المذكور (قوله الذين يبطنون الخ) هذا ما قاله الشيخان هنا وفى صفة الأئمة وفى الفرائض وقالا فى اللعان الزنديق من لا ينتحل دينا قال الاسنوى وهو الصواب (قوله وأنه المراد منه) أى وأن الباطن هو المراد من القرآن (قوله وولد المرتد) أى من غير كافر أصلى والا فكافر أصلى لأنه أشرف أبويه (قوله ان انعقد) أى حملت به أمه (قوله وأحد أبويه) ولو أنثى أو من جهة الأم أو كان ميتا فالمراد بالأبوين الأصلان ولو بواسطة حيث نسب اليه ولو نسبة لنوية (قوله أو أبواه مرتدان) أى وليس فى أصوله المنسوب اليهم مسلم والا فهو مسلم (قوله الاظهر مرتد) ظاهره وان كان فى أصوله كافر أصلى فانظره مع مامر آنفا والوجه حمل هذا على مامر (قوله ونقل العراقيون الاتفاق على كفره) ان أراد بالكفر الردة أو الأعم فهو زيادة فى الرد على القول باسلامه وتقوية لما رجحه وان أراد به الكفر الأصلى فقط فهو مرجوح

فأنكر أنه يقبل ذلك منه كنظيره من الشهادة على الاقرار بالزنا (قول المتن وتجب استتابة) لأنه كان محترما بالاسلام والثانى أن سبب ذلك عروض شبهة (قول المتن والمرتدة) كأنه يشير الى قول أبى حنيفة بعدم قتلها وانما تحبس وتضرب (قول المتن وفى قول تستحب) أى لحديث من بدل دينه فاقتلوه ولم يذكر توبة (قول المتن فى الحال) لظاهر قوله فى الحديث من بدل دينه فاقتلوه ولأنه حد فلم يؤجل (قول المتن وفى قول ثلاثة) لأنه ورد عن عمر رضى الله عنه وعن الصحابة أجمعين (قول الشارح وقيل لايقبل اسلام الباطنية) كأن وجه دخول هذا فى الخفى من حيث انه خفى فى ذاته وان أظهره صاحبه (قول المتن أو بعدها) لو شك فى القبلية والبعدية كان الحكم كذلك لأن الحادث يقدر بأقرب زمن كذا بحثه الزركشى وبحث أيضا استثناء أولاد المبتدعة اذا كفرنا آباءهم فلا يسرى لأولادهم (قول المتن وفى قول كافر أصلى) أى لانه لم يثبت له حكم الاسلام (قول المتن على كفره) هو صادق بما رجحه وبالكفر الأصلى ومحل ذلك كله اذا لم يكن له أحد من أصوله مسلم

واغاذكرمما قاله في الاعتراض على الرافعي في حكمه بالاسلام (قوله أبو الطيب) هو امام العراقيين فصح نسبة النقل اليهم (تنبيه) لا يخفى أن هذا الخلاف بالنسبة لأحكام الدنيا أما الآخرة فمن مات من أولاد المرتدين أو الكفار الأصليين قبل بلوغه فهو في الجنة على الراجح خادم لأهلها (قوله عن ماله) أى المال المعرض للزوال الموجود قبل الردة لا نحو أم ولده ومكاتبه ولا ما ملكه حال الردة بنحو اصطياد لأن فيه وجهين هل يملكه أو باق على اباحته (فرع) لا بد من ضرب الحجر على المرتد من جهة الحاكم لأجل أهل الفيء ولا يصير محجورا عليه بنفس الردة (قوله يقضى الخ) ولو في حال حياته فيقضيه الحاكم وان قلنا ببقائه على ملكه فهو كالتركة لا يمنع انتقالها للوارث قضاء دين الميت منها فلا اشكال على القول الاول والاظهر (قوله قبلها) ولو بغير اتلاف (قوله يلزمه غرم اتلافه فيها) أى الردة نفسا ومالا وتقييد الشارح له بالمال نظرا للظاهر لا يمنع ذلك (قوله ونفقة زوجات الخ) أى نفقة الموسرين (قوله وقريب) وان تعدد وتجدد وكذا أم ولد ورقيق (قوله وحكاية الخلاف الخ) أى فان قلنا ببقاء ملكه لزمه ماذكر قطعا (قوله وتدبير) وايلاد (قوله الاقوال) كلها المتقدمة عند امرأة ثقة أو نحو محرم (قوله الى القاضي) لا له لفساد قبضه ويعتق اذا أدى ولو أدى زكاة ماله حال ردته اعتد به وان أسلم ونيته التمييز

﴿ كتاب الزنا ﴾

أخره عن القتل والردة لأنه دونهما وهو من أكبر الكبائر ومن السبع الموبقات ومن الكليات الخمس كما مر وآلة تقطع آلته كالسرقة حفظا لبقاء النسل مع أمن تماديه لظهوره فلا ينافى ما مر في قتل المرتد

(قول الشارح عبارة الروضة) وجه سياقها أن الذى نقل الاتفاق القاضي أبو الطيب والمنسوب للعراقيين القطع بذلك (قول المتن أظهرها الخ) وجه ذلك القياس على بضع امرأته بعد الدخول ووجه الثانى أن العصمة تزول بالردة فكذا المال ووجه الثالث أن الكفر لا ينافى الملك واعلم أن الثانى رجحه كثير من الأصحاب ونسب للمصنف قال صاحب البحر لأن حرمة النفس أعظم من حرمة المال وقد زالت لكفره فكذا حرمة ماله بالأولى ثم ان الاصحاب جعلوا معنى الزوال عما قالا لانفساخ النكاح قبل الدخول بالردة الا الماوردى فنقل عن ابن سريج ان معناه زوال التصرف لا أنه مزال فى نفسه والامام بعد قال ابن أبى الدم وهو حسن جدا لكنه غريب ثم الظاهر جريان هذه الأقوال فيما اكتسبه بعد الردة باصطياد ونحوه وحينئذ فعلى قول الزوال هل ينتقل صيده لأهل الفيء أم نقول الصيد باق على اباحته لعدم أهليته للملك ذهب المتولى الى الثانى ويحتمل ترجيح الاول كما فى العبد يكتسب لسيده لكن يلوح فارق من حيث ان المرتد لا يقصد بالكسب أهل الفيء بخلاف العبد (قول الشارح والاول الخ) كان وجه التعبير بالأول أنها محكية فى كلام الأصحاب على وجه يجعل هذا أولا وما فى المتن ثالثا فليراجع من كلام الاصحاب (قول المتن وعلى الاقوال) أما على قول الوقف والبقاء فظاهر وأما على قول الزوال فلان غاية ذلك أن يكون المرتد كالميت تقضى ديونه من تركته وانا مات وهناك دين هل نقول لا تنقل الكل لأهل الفيء والدين متعلق به أم تنتقل ما عدا قدر الدين القياس الاول (قول المتن والأصح الخ) قال الزركشى ظاهره أن الخلاف جار على الاقوال ولم يذكره الاصحاب الا على قول الزوال (قول المتن واذا وقفنا الخ) أى أما لو أزلناه فواضح وان أبقيناه منعنا تصرفه نظرا لأهل الفيء فيضرب عليه الحاكم الحجر ولكن ينفذ تصرفه الى أن يحجر عليه (قول الشارح فى الجديد) هما القولان فى وقف العقود (قول الشارح وان قلنا ببقاء ملكه) ولا يكتفى على هذا القول بالجعل بل لا بد من ضرب القاضي الحجر عليه كما نص عليه الشافعي رحمه الله

﴿ كتاب الزنا ﴾

عبارة الروضة ويه أى بأنه كافر قطع جميع العراقيين ونقل القاضي أبو الطيب فى كتابه المجرد أنه لا خلاف فيه فى المذهب (وفى زوال ملكه عن ماله بها) أى الردة (أقوال أظهرها ان هلك مرتدا بان زواله بها وان أسلم بان أنه لم يزل) والاول زواله بها والثانى عدم زواله بها (وعلى الاقوال يقضى منه دين لزمه قبلها وينفق عليه منه) مدة الاستتابة (والاصح يلزمه غرم اتلافه) مال غيره (فيها ونفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب) والثانى لا يلزمه ذلك بناء على قول زوال ملكه كما فى الروضة وأصلها وحكاية الخلاف على هذا القول (واذا وقفنا ملكه فتصرفه ان احتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية موقوف ان أسلم نفذ) بالمعجمة (والا فلا وبيعه وهبته ورهنه وكتابته باطلة) فى الجديد (وفى القديم موقوفة) ان أسلم حكم بصحتها والا فلا (وعلى الأقوال يجعل ماله مع عدل وأمته عند امرأة ثقة) لتعلق حق المسلمين به وان قلنا ببقاء ملكه (ويؤجر ماله) كعقاره ورقيقه (ويؤدى مكاتبه النجوم الى القاضي) حفظا لها

﴿ كتاب الزنا ﴾

(قول

(قوله بالقصر) أي على الأفصح وهي لغة حجازية وبالمد لغة تميمة وهو لغة مطلق الايلاج في مطلق الفرج أو في قبل الآدمي خاصة وكلام الشارح ظاهر في هذا ولذلك يقال في الدبر لواط وفي البهيمة اتيان وشرعا ماذكره قاله ابن حجر وكلام الشارح يوافقه بقوله وهو أي شرعا ماذكره الخ وفيه تأمل (قوله الذكر) من الآدمي الأصلي المتصل في فرج مطلقا أو من آدمي قبل أو دبر وبذلك علم أنه يشمل الايلاج منه في غيره ومن غيره فيه ومنه فيه كأن أولج ذكره في دبر نفسه وهو كذلك كما قاله البلقيني وزاد أن جميع الاحكام تتعلق به كفطر صائم وفساد نسك ووجوب كفارة فيهما مع الحد ووجوب غسل وغير ذلك ووافقه شيخنا الزيادي وهو صريح مافي شرح شيخنا الرملي (قوله مشتهى) أي جنسه ليدخل الصغير (قوله يعني الخ) هو كالصريح في فساد كلام المصنف وليس كذلك فان اسمه معلوم من كونه المبوب له ويصرح به ما مر بقوله وهو ماذكر مع أن وجوب الحد معلق به فكان حقه أن يعلله به وقد يقال أشار بذلك الى اخراج اللواط الشامل له كلام المصنف من حيث التسمية لغة بدليل تقييده الفرج بالقبل المتفق عليه لأن في الدبر طريقين. فتأمل (قوله قدر الحشفة) الصواب اسقاط لفظ قدر لأن العبرة بها مع وجودها وان خرجت عن حد الاعتدال وكذا يعتبر قدرها من مقطوعها ويعتبر قدرها معتدلة من أقران فاقدها خلقة فافهم (قوله والمراد الخ) خصه التشبيه المذكور بعده ولأجل التسمية السابقة والا فهو من جملة الحد المذكور من حيث الحكم (قوله أجنبية) أي غير حليلته أما هي فدبرها لا يوجب الحد مطلقا ولكنه يحرم مطلقا ويعزر به في غير المرة الأولى وليس كبيرة في تلك المرة ونقل بعضهم جوازه عن بعض الصحابة كعلي رضي الله عنه ونوزع في ذلك النقل وتبرأ شيخنا من تلك النسبة وشمل الذكر عبده فيحد بوطئه في دبره (قوله كالزنا) ظاهره أنه لا يسمى زنا ويدل له ماذكره بعد وهذا من حيث اللغة فهو زنا شرعا ولذلك يحنث فيه من حلف لا يزني (قوله فيرجم المحصن) أي الفاعل وأما المفعول فيجلد مطلقا وفي كلام الشارح تصريح بأن ذكر الخلاف والتعبير بالمذهب في كلام المصنف غير مستقيم لأن وجوب الحد الذي هو المقصود لا خلاف فيه وأن كونه لا يسمى زنا لغة لا خلاف فيه أيضا الا في دبر الأنثى فتأمل (قوله وبالتاء الفوقانية) أي بدلا من الهاء لا معها وكان حقه ذكر البدلية المذكورة أو التعبير بأو فتأمل وسواء في الوطء المذكور في القبل أو الدبر (تنبيه) أحكام الجن تبنى على حل مناكحتهم وعدمها فليراجع من محله (قوله وقيل في الأظهر) فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف الذي هو طرق وليس في الفصل بكذا اشارة اليه بدليل مابعده (قوله مملوكته المحرم) وكذا المشتركة ولو في دبرهما بخلاف أمة بيت المال فيحد لضعف الشبهة فيها ومن ظنها مشتركة فبانت أجنبية فيحد بها لأن حقه التعلم (قوله لشبهة الملك) راجع لأمته المزوجة والمعتدة وللمملوكة المحرم والخلاف في المحرم فقط بدليل المقابل ولو رجع للمسئلة الزوجة أيضا ويراد بالملك ما يعم الرقبة والانتفاع لم يكن بعيدا ولا ينافيه تعليل الزوجة السابق وهذه من شبهة المحل وخرج بها شبهة الظن كأن ظنها حليلته فلا تسقط الحد كما علم (قوله والاكراه) أي ولشبهة الاكراه في المكره وهذا من شبهة الفاعل ويلزمه المهر ولا يثبت النسب وفي كون

(قول المتن خال عن الشبهة) قيد مستدرك لأن محرم يغني عنه وطء الشبهة اذ لا يوصف بحل ولا تحريم (قول الشارح أو محصن) الحديث من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه (قول الشارح وفي طريق الخ) أي فيثبت له حكم الزنا بلا خلاف ثم من هنا تعلم أن مسئلة دبر الذكر ليس فيها طرق (قول المتن ووطء زوجة) شبهة محل (قول المتن ومكره) شبهة فاعل (قول الشارح ويقول الانتشار) منه تعلم أن محل الخلاف عند الانتشار وقضيته أيضا عدم الخلاف في المرأة وفيه نظر (فائدة) الزنا لا يحل بالاكراه قال الرافعي سواء الرجل

بالقصر وهو ماذكره بقوله (ايلاج الذكر بفرج محرم بعينه خال عن الشبهة مشتهى) يعني وهي مسمى الزنا (يوجب الحد) أي وهو الرجم القاتل في المحصن والجلد والتغريب في غيره كما سيأتي والمعتبر ايلاج قدر الحشفة والمراد بالفرج القبل (ودبر ذكر وأنثى) أجنبية (كقبل) فيوجب الايلاج فيه وهو اللواط الحد (على المذهب) كالزنا فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غيره وفي قول يقتل فاعله بالسيف محصنا كان أو غير محصن وفي طريق أن الايلاج في دبر المرأة زنا (ولا حد بمفاخذة) بإعجام الذال ونحوها من مقدمات الوطء (ووطء زوجه) بهاء الضمير المتصلة بالجيم وبالتاء الفوقانية المنونة (وأمته في حيض وصوم واحرام) لأن التحريم لعارض (وكذا أمته المزوجة والمعتدة) قطعا وقيل في الأظهر (وكذا مملوكته المحرم) برضاع أو نسب كأخته منهما وبنته وأمه من الرضاع أو مصاهرة كموطوءة أبيه أو ابنه (ومكره في الأظهر) لشبهة الملك والاكراه والثاني ينظر الى المحرمية التي لا يستباح الوطء معها بحال ويقول الانتشار الذي يحصل به الوطء لا يكون الا عن شهوة واختيار

(وكذا كل جهة أباح بها عالم كنكاح بلا شهود) كمذهب الامام مالك (او بلا ولى) كمذهب الامام أبى حنيفة لاحد بالوطء فيه (على الصحيح) وان اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف والثانى يحد معتقد تحريمه فى النكاح بلا ولى (ولا) حد (بوطء ميتة فى الأصح)

لأنه مما ينفر الطبع منه فلا يحتاج الى الزجر عنه والثانى يحد به كوطء الحية (ولا) بوطء (بهيمة فى الأظهر) لما تقدم لكن يعزر فيهما ومقابله قيس على المرأة والثالث يقتل بالسيف محصنا كان أو غير محصن وتذبح المأكولة وتؤكل وان كانت لغير الفاعل وجب عليه التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة ولا تقتل غير المأكولة (ويحد فى مستأجرة) للزنا (ومبيحة) للوطء (ومحرم بنسب) أو رضاع أو مصاهرة (وان كان تزوجها) وليس ماذكر شبهة دافعة للحد (وشرطه) أى الحد فى الرجل والمرأة (التكليف الا السكران وعلم تحريمه) فلا يحد الصبى والمجنون ومن جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام وزاد على غيره استثناء السكران أى فانه يحد وهو غير مكلف لانتفاء فهمه وحده من قبيل ربط الأحكام بالاسباب كما تقدم فى طلاقه (وحد المحصن) رجلا كان أو امرأة (الرجم) لأمره صلى الله عليه وسلم به فى الرجل والمرأة فى أحاديث مسلم وغيره (وهو مكلف حر ولو) هو (ذمى غيب حشفته بقبل فى نكاح صحيح لا فاسد) فانه فيه غير محصن (فى الأظهر) نظرا الى الفساد والثانى ينظر الى النكاح (والاصح اشتراط التغييب حال حريته

السكر بكسر الراء طريقا فى ضمان المهر وجهان (قوله لاحد بالوطء فيه) أى فى النكاح بلا ولى بدليل المقابلة ففى كلامه اشارة الى الاعتراض على المصنف فى تعميم الخلاف لغيره وهذا من أسرار الشارح فتأمل وافهم (قوله لشبهة الخلاف) وهذه من شبهة الطريق ويؤخذ منها عدم الحد فى النكاح المؤقت لقول ابن عباس بجوازه وفى النكاح بلا ولى ولا شهود معا لقول داود الظاهرى به (قوله ولا بوطء بهيمة) فاعلة كانت أو مفعولة (قوله لكن يعزر) أى الآدمى (قوله فيهما) أى الميتة والبهيمة (قوله وتذبح الخ) بناء على القول بقتل الفاعل (قوله ومبيحة) والقول بحله عن عطاء كذب عليه (قوله ليس ما ذكر) من الاجارة والاباحة والعقد فى المحرم شبهة والراهن فى محرمه المملوكة كما علم مما مر فذكر الغاية فى كلام المصنف هو محل التوهم بعدم ايجاب الحد ويجب الحد بوطء مطلقته ثلاثا وملاعنته وزوجة غيره ومعتدة وخامسة وأخت زوجة ومرتدة ووثنية قال البغوى وكذا مجوسية والمعتمد خلافه لما قيل بصحة العقد عليها (تنبيه) لو ادعى مسقطا للحد كجهل تحريم أو نسب صدق ان أمكن والا فلا (قوله وشرطه التكليف) ببلوغ وعقل مع التزام للاحكام فيحد ذمى ومرتد لا حربى ونحو معاهد (قوله فلا يحد الصبى) وان بلغ فى أثناء الوطء واستدامه والشبهة فى الابتداء بخلاف ما لو ظن أنه صبى فبان بالغا فيحد (تنبيه) حكم الخنثى هنا ما مر فى الغسل (قوله وحد المحصن) أى وقت وطء الزنا وان تغير بعده فيرجم حر استرق لا عكسه ويرجم ذمى أسلم فلا يسقط حده باسلامه وان ثبت باقراره على المعتمد والعبرة فى صفة الحد بوقت الاداء فيحد نحيف سمن بالسياط وسمين نحف بالعثكال (فائدة) الاحصان لغة المنع وشرعا يطلق على نحو سبعة معان الاسلام والبلوغ والعقل وبكل منها فسرت آية فاذا أحصن والحرية وبها فسر آية والمحصنات من النساء والعفة عن الزنا وبها فسر آية والذين يرمون المحصنات والاصابة فى نكاح صحيح وبها فسر آية محصنين غير مسافحين وهذه المرادة هنا (قوله الرجم) واستغنى به عن قطع آلته لدخولها فى جملة بدنه الهالك كما دخل فيه الجلد لو سبقه كأن زنى بكرا ثم محصنا فيرجم فقط ولا يجلد ولا يغرب على قاعدة ما أوجب أعظم الامرين بخصوصه لا يوجب أدونهما بعمومه كما فى الحدث الأصغر مع الأكبر كذا قالوا هنا وفيه تأمل (قوله وهو) أى المحصن هنا مكلف ببلوغ وعقل كما مر وحرية كاملة ووطء فى نكاح صحيح كما يأتى (قوله حر) أى كامل الحرية (قوله ولو هو ذمى) هو قيد لوجوب الحد والا فالحربى محصن كما قاله شيخنا الرملى لوجود ما يأتى فيه فلو زنى بعد اسلامه رجم (قوله حال حريته) ولو

والمرأة وبحث الزركشى نفى الاسم عن المرأة ونسبه للقضاة (قول المتن وكذا كل الخ) شبهة طريق (قول المتن أباح بها) أى الوطء ثم يستثنى ما لو حكم القاضى بالصحة أو الفساد فلا يكون من هذا (قول الشارح والثانى) الى قوله بلا ولى يفيدك ان على كلام المصنف مؤاخذة فى حكاية الخلاف فى النكاح بلا شهود (قول المتن ويحد فى مستأجرة) نقل عن أبى حنيفة رحمه الله ان ذلك شبهة قال الزركشى لنا انه لو كان شبهة لثبت النسب وهو لا يثبت باتفاق أو يقول يرد عليه ما أسلفه من أن الاكراه شبهة ولا يثبت النسب على ما بحثه ونقله عن صاحب التتمة ثم نبه على أن الجرجانى استثنى ما لو اعتقد الاباحة وان قضية كلام المصنف عدم الفرق (قول المتن وان كان تزوجها) خلافا للحنفية حيث جعلوا العقد شبهة (قول الشارح ومن جهل تحريم الخ) والظاهر أنه يحلف (قول المتن مسلم وغيره) قال ابن المنذر يجلد ويرجم أى لحديث ورد بذلك (قول المتن وهو مكلف) هذا الوصف شرط فى أصل الحد فلا يختص بالاحصان (قول المتن غيب حشفة) ظاهره ولو مكرها وليس ببعيد ومثله التحليل فيما يظهر كذا حاوله الزركشى (قول الشارح والثانى) عبارة غيره لان

حر بيالأن أنكحتهم محكوم بصحتها (قوله وتكليفه) أى يشترط فى التغييب الذى يصير به محصنا أن يوجد فى حال حريته وتكليفه وان وقع عقد النكاح قبلهما (قوله بناقص) هو متعلق بالكامل كما يصرح به كلام الشارح لا بالزانى كما يتوهم فسط مالبعضهم هنا مما لا يعول عليه (قوله مائة جلدة وتغريب عام) بأمر الامام فلو فعلهما بنفسه أو فعلهما غيره به وليس تابعا عن الامام لم يعتد بهما ويصدق فى مضى العام ويندب تحليفه ان اتهم لأنه حق الله تعالى وابتداء العام من ابتداء سفره فيكفى ولو ذهابا وايابا ولا يحتاج فى عوده الى اذن الامام ويكفى حد واحد لمن زنى مرارا قبله (قوله الى مسافة قصر) بشرط أمن الطريق والمقصد وعدم طاعون لحرمة دخول بلده وعدم اجارة على عينه لعمل يتعذر مع التغريب فيؤخر التغريب الى زوال ماذكر وله استصحاب أمة يتسرى بها أو زوجة فقط ومال النفقة لا غيرهما كأهل ومال يزيد على النفقة نعم لو خرج أهله معه لم يمنعوا بل له استصحاب من يخاف عليهم بعده ويقيد ان خيف هربه أو عوده ويحبس ان خيف افساده للنساء أو الغلمان قال شيخنا الرملى وكذا كل من خيف منه هذا الأمر ولو غير زان قال وهى مسئلة نفيسة (قوله جهة) خرج البلد فله الانتقال الى أخرى بقربها أو أبعد منها مثلا (قوله الى غير بلده) وجوبا (قوله فان عاد) أى الى دون مسافة القصر مطلقا أو الى بلده أى بلد وطنه الأصلية أو الى بلد غرب منه (قوله منع منه) أى منعه الامام وأعاده الى ما كان فيه أو الى مثله واستأنف المدة ومن لا وطن له يترك حتى يتوطن وان لزم فوات الحد لأنه بعيد ويغرب مسافر ولو لحج الى غير مقصده وان فاته الحج ولو زنى فيما غرب اليه نقل الى غيره فى غير جهة وطنه ولا تستأنف المدة عليه (قوله ولا تغرب امرأة) وخنثى وأمرد جميل (قوله بل مع زوج أو محرم) أو ممسوح أو امرأة ثقة والمراد صحبة من ذكر لها ذهابا وايابا لا اقامة قاله شيخنا ونوزع فيه (قوله بأجرة له عليها) ان قدرت عليها والا فعلى بيت المال والا فعلى المسلمين (قوله لم يجبر) ولا اثم عليه وعلى هذا يتأخر التغريب الى وجوده (قوله والمراد به) أى بالعبد الجنس لو قال والمراد به الرقيق أو المملوك أو من فيه رق أو ما يشمل الأمة لكان واضحا اذ فى الصدق الذى ذكره تأمل ظاهر (قوله الصادق بالذكر والأنثى) و بالمسلم والكافر ويأتى فيمن يصحب الأمرد والأنثى ما مر فى الحرة والحر الأمرد ولا نظر لضرر السيد بغيبته أو بقتله كما فى قتله بالردة وتقدم أن للسيد أن يحد عبده ولو كافرا لكافر (قوله أو اقرار) أى حقيقى فخرج ما لو طلب القاذف يمين المقذوف أنه ما زنى فرد عليه اليمين وحلف فلا يثبت الزنا ولا الحد على واحد منهما ولا بد فى الاقرار والبينة من التفصيل ولو من عالم بذكر المزنى بها وكيفية الادخال وزمانه ومكانه وكونه على وجه الزنا منه بها (قوله سقط الحد) أى جميعه أو ما بقى منه ان رجع فى أثنائه وان شهد حاله بكذبه والرجوع مندوب بل والستر على نفسه ابتداء مطلقا ويندب للشاهد عدم الشهادة

لأن الفاسد كالصحيح فى العدة والنسب (قول المتن بناقص) متعلق بكامل فيكون ذكر الزانى ليس فيه كبير فائدة بل يستغنى عنه وأما تعلقه بالزانى كما هو ظاهر العبارة فقد أفسده الزركشى من وجوه فليراجع وقد قال بعضهم الصواب الثانى بناقص (قول الشارح من المكلف) من تبعيضية (قول المتن جلدة) قال الرويانى وغيره سمى الجلد جلدا لوصوله الى الجلد (قول الشارح لأحاديث مسلم الخ) أى وليس فيه نسخ للآية خلافا للحنفية ثم فى عطفه التغريب بالواو اشارة الى عدم الترتيب ولفظة التغريب قد تشعر بأنه لو غرب نفسه لا يكتفى به وهو كذلك (قول المتن فما فوقها) أى لأن المقصود الابعاد (قول المتن لم يجبر) والظاهر انه لا اثم ثم محل الخلاف اذا تعين (قول المتن والعبد خمسون) لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد الجلد لأن الرجم لا يتبعض (قول المتن وفى قول سنة) أى كما أن مدة العنة والايلاء لم يفرق فيها بين الحر والعبد ووجه الثالث ما فى التغريب من تفويت حق السيد ثم الظاهر أن الامة يعتبر معها محرم كالحرة

وتكليفه) والثانى يكتفى به فى غير الحالين (و) الأصح أن (الكامل الزانى بناقص) من رجل أو امرأة (محصن) نظرا الى حاله والثانى يشترط كمال الآخر (و) حد (البكر) من المكلف (الحر) رجلا كان أو امرأة (مائة جلدة وتغريب عام) لأحاديث مسلم وغيره بذلك المزيد فيها التغريب على الآية (الى مسافة القصر فما فوقها) اذا رآه الامام (واذا عين الامام جهة فليس له طلب غيرها فى الاصح) والثانى له ذلك فيجاب اليه (ويغرب غريب) من بلد الزنا (الى غير بلده) هو (فان عاد الى بلده منع) منه (فى الأصح) والثانى لا يتعرض له (ولا تغرب امرأة وحدها فى الأصح بل مع زوج أو محرم ولو بأجرة) له عليها (فان امتنع بأجرة لم يجبر فى الأصح) والثانى يجبر لاقامة الواجب وبهذا وجه تغريبها وحدها (و) حد (العبد خمسون ويغرب نصف سنة) على النصف من الحر (وفى قول سنة و) فى (قول لا يغرب) والمراد به الجنس الصادق بالذكر والانثى ومنه المدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض (ويثبت) الزنا (ببينة أو اقرار مرة ولو أقر ثم رجع سقط) الحد

(ولوقال لاتحدونى أوهرب) من اقامة الحد (فلا) سقوط له (فى الأصح) والثانى قال ذلك مشعر بالرجوع (ولوشهد أربعة بزناها وأربع أنها عذراء) بالمعجمة والمد (لم تحد هى) لشبهة العذرة (ولاقاذفها) للشهادة بزناها واحتمال عود البكارة (ولو عين شاهد) من الأربعة (زانية لزناه والباقون غيرها لم يثبت) لعدم تمام العدد فى زانية (و يستوفيه) أى الحد (الامام أونائبه) فيه (من حر ومبعض) لجزئه الحر (و يستحب حضور الامام وشهوده) أى الزنا استيفاء وحضور الامام شامل للاقرار (و يحد الرقيق سيده) رجلا كان أوامرأة (أو الامام) وقيل فى المرأة يتعين الامام (فان تنازعا) فيمن يحده (فالأصح الامام) لعموم ولايته و روى أبو داود والنسائى حديث أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم (و) الأصح (أن السيد يغربه) لأن التغريب بعض الحد والثانى يحط رتبة السيد عن ذلك (و) الأصح (أن المكاتب) فى حده (كحر) لخروجه عن قبضة السيد والثانى لا لأنه عبد مابقى عليه درهم (و) الأصح (أن الفاسق والكافر والمكاتب يحدون عبيدهم) والثانى لا نظرا الى أن فى الحد ولاية وليسوا من أهلها (و) الأصح (أن السيد يعزر) عبده فى حقوق الله تعالى كما يؤدبه فى حق نفسه (و يسمع البينة بالعقوبة) أى بموجبها والثانى قال التعزير غير مضبوط فيفتقر الى اجتهاد وسماع البينة من منصب القاضى و يعمل باقراره جزما و بمشاهدته له وقيل لا بناء على عدم القضاء بالعلم فى الحدود و يقيم السيد معها فيه

ومافيل انه ينبغى له أن يأتى للامام و يطلب اقامة الحد على نفسه كما فى الشهادات حمله شيخنا على حق الآدمى فانه يجب تسليم نفسه له بعد الاقرار (فرع) يقبل الرجوع فى غير الزنا من حقوق الله كالشرب والسرقة من حيث سقوط الحد والقطع ولا يقبل الرجوع عن الاقرار بالبلوغ أوالاحصان واعلم أنه بسقوط الحد عنه و باقامته عليه لا يعود محصنا أبدا فلو قذفه شخص لم يحد أو قتله لم يقتص منه بل عليه الدية (تنبيه) لو أقر وأقيمت عليه بينة عمل بمقتضاها وان تأخرت لأنها أقوى من حقوق الله تعالى ولو حكم حاكم بعدهما فان أسند حكمه للبينة امتنع الرجوع والا فله الرجوع (قوله لا تحدونى) خرج مالو قال قد حد فى امام فيقبل وان لم ير له أثر ببدنه (قوله أوهرب) فلا سقوط لكن يكف عنه وجوبا ان لم يتكرر هربه لاحتمال رجوعه (قوله عذراء) وصفت بذلك لتعذر وطئها وكذا لو كانت قرناء أو رتقاء (قوله لم تحد) ان لم تكن غوراء أخذا من العلة والاحدت (قوله ولاقاذفها) ولا الشهود أيضا ولما طلب المهر ان قامت بينة بأنها أكرهها مع عدم الحد أيضا (قوله واحتمال عود البكارة) هو مفعول معه والواو للمعية ولو لم يحتمل عودها حد قاذفها ومنه الشهود فيحدون (قوله لم يثبت) زناها خلافا للحنفية و يحد قاذفها والشهود أيضا (قوله من حر) وان رق كأعلم بما مر (قوله ومبعض) وموقوف ومحجور بلاولى وموصى بعتقه زنى بعد الموت وقبل عتقه لتوقفه على الاجازة وان أجاز الوارث بعد وقن بيت المال ولو مسلما على كافر و يستوفيه من الامام بعض نوابه أو امام آخر (قوله و يحد الرقيق) وان عتق وسواء حد زنا وغيره ولو قصاصا أو قطعا فى سرقة (قوله سيده) ولو بنائبه وان كاتبه بعد الزنا أو أعتقه كما مر والولى ولو وصيا أو قيما فى محجوره كالسيد فى عبده ودخل فى السيد مشتر به قبل الحد وموصى له به كذلك لبقاء الملكية فيه و بذلك فارق الحر اذا رق (قوله أن السيد يغربه) ومؤنة التغريب على السيد وان زادت على مؤنة الحر فان غربه الامام فالمؤنة فى بيت المال قاله شيخنا (قوله وان المكاتب) أى كتابة صحيحة وقت زناه وان عجز نفسه بعده كما قاله ابن حجر وتبعه شيخنا الرملى فى شرحه (قوله كحر) و يقدم ما ألحق به فى حقه أى من حيث استيفاء الامام الحد منه (قوله والكافر) فى عبد كافر (قوله والمكاتب) والمبعض والمرأة (قوله ولاية) علم بهذا رد هذا الوجه لأن الاستيفاء فى هؤلاء بالملك لا بالولاية ولذلك يحد العبد سيده بعلمه بخلاف القاضى (قوله وأن السيد يعزر عبده) بأوصافه السابقة (قوله و يسمع) أى السيد بافراده السابقة (قوله و يقيم السيد معها) أى الحدود

(قول المتن ولوشهد أربعة الخ) لما فرغ من مسقط الاقرار شرع فى مسقط البينة (قول المتن لم تحد هى) محله مالم تكن غوراء والاحدت (قول المتن لم يثبت) خالفه فى ذلك أبو حنيفة لامكان الوطء فى زوايا لنا أن الحد يدرأ بالشبهة ثم اقتصاره هنا على نفى الثبوت يفيد أن حق القذف واجب على القاذف والشهود وهو كذلك كما قاله الزركشى (قول المتن و يحد الرقيق) أى سواء فى ذلك حد الزنا والقذف والشرب وكذا قطعه فى السرقة والحرابة (قول الشارح لأن التغريب الخ) لكن مؤنة تغريبه فى بيت المال فان لم يكن فعلى السيد وأما النفقة زمن التغريب فعلى السيد (قول الشارح والثانى الخ) استدل له باقتصاره فى حديث الجارية على قوله ﷺ (قول الشارح فى حقوق الله) يريد الشارح رحمه الله ان تعزير العبد لحق السيد مقطوع به ليس من محل الخلاف وأما حقوق غيره من الآدميين فسكت عنها وقضية التقييد بحقوق الله تعالى الحاقها بحقوق السيد (قول المتن و يسمع البينة) كما يقيم العقوبة يسمع بينتها ثم قضية هذا سماعة البينة على شرب الخمر وحد القذف وقطع السرقة والحرابة وهو محتمل (قول الشارح والثانى قال الخ) من ثم تعلم ان الامام لو نازعه فلا اشكال فى تقديم الامام عليه (قول الشارح و يقيم السيد معها) الضمير

قتل الردة قيل والقطع والقتل قصاصا (والرجم) حتى يموت (بمدر وحجارة معتدلة) لا بحصيات خفيفة ولا بصخرة مذففة (ولا يحفر للرجل) ثبت زناه بالبينة أو بالاقرار (والاصح استحبابه للمرأة ان ثبت) زناها (ببينة) فان ثبت باقرار فلا يستحب لكنها

المهرب ان رجعت والثاني يستحب مطلقا الى صدرها والثالث لا يستحب بل هو الى خيرة الامام (ولا يؤخر لمرض وحر وبرد مفرطين) لأن النفس مستوفاة فيه (وقيل يؤخر ان ثبت باقرار) لانه لو لم يؤخر ربما رجع فى أثناء الرمى فيعين ما وجد منه على قتله (ويؤخر الجلد لمرض) المرجو البرء منه (فان لم يرج برؤه) منه (جلد لا بسوط بل بعثكال) بكسر العين وبالمثلثة (عليه مائة غصن فان كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين وتمسه الاغصان أو ينكبس بعضها على بعض لينا له بعض الألم) فان انتفى المس والانكباس لم يسقط الحد (فان برأ) بفتح الراء بعد الضرب بالعثكال أجزأه الضرب به (ولا جلد فى حر أو برد مفرطين) بل يؤخر الى اعتدال الوقت واذا جلد الامام فى مرض أو حر أو برد فهلك المجلود (فلا ضمان على النص) فيقتضى أن التأخير مستحب ومقابل النص قول مخرج بوجوب الضمان وهو بجميعه أو نصفه وجهان على عاقلة الامام أو فى بيت المال قولان وعلى الضمان يجب التأخير أو يجوز التعجيل بشرط سلامة العاقبة وجهان زاد فى الروضة

(قوله قيل والقطع والقتل قصاصا) للمعتمد أن للسيد جميع ذلك كما تقدم (تنبيه) يشترط فى الحد بالجلد نيته وان أخطأ فيه كأن جلده عن زنا فبان عن شرب وفى الاكتفاء فى الخطأ نظر يعلم من قاعدتهما يجب التعرض له جملة أو تفصيلا يضر الخطأ فيه فتأمل ولا يكفى الاطلاق ولا نية غير الحد كمصادرة ولا يشترط فى القتل نية ولا يضر نية غيره فلو قتله بقصد الظلم فبان أنه قاتل أبيه اعتد به (قوله والرجم) سمى بذلك لكونه بالرمى بالاحجار ولو قتل بسيف اعتد به وان فات الواجب (قوله بمدر) أى طين مستحجر (قوله وحجارة معتدلة) قال الماوردى والمختار أن تكون مل‌ء الكف (قوله ولا يحفر للرجل) أى لا يندب فالامام مخير فيه ولا يربط ولا يقيد (قوله والاصح استحبابه) أى الحفر للمرأة قال بعضهم ومثلها الامرد الجميل (قوله ببينة) أو لعان (قوله فلا يستحب) والحفر فى قصة الغامدية مع أنها مقرة بيان للجواز (تنبيه) يجب فى كل من الرجل والمرأة ستر عورة وأمر بصلاة دخل وقتها وتوقى ضرب وجه ويندب فيهما ستر بقية البدن وعرض توبة واجابة لشرب لا أكل ولصلاة ركعتين ولا يبعد الضارب عنهما ولا يدنو منهما (قوله ولا يؤخر) أى الرجم أى لا يجب تأخيره لمرض أو حر أو برد مفرطين نعم يندب التأخير لمرض يرجى برؤه ويجب لحمل ولو من زنا وفطم وغيره كما تقدم فى القصاص وكذا سائر حدود الله تعالى (قوله ويؤخر الجلد) وجوبا لمريض وغيره كما يأتى ولا يحبس وان ثبت الزنا بالبينة وخيف هربه (قوله بكسر العين) أى على الاشهر وهو اسم للعرجون وعليه الشماريخ التى بها يحصل استيفاء الحد المذكور (قوله فان انتفى الخ) ولو احتمالا بأن شك فى ذلك وفارق الايمان باعتبار الزجر هنا (قوله برأ بفتح الراء) أى على الافصح ويجوز الكسر (قوله بعد الضرب) أى بعد جميعه فان برأ بعد بعضه اعتد بما مضى وجلد الباقى كالاصحاء (قوله ولا جلد) أى جائز لان الاصح وجوب التأخير كما يأتى وسكت المصنف عنه لاجل الخلاف الآتى (قوله يؤخر الى اعتدال الوقت) ولو ليلا وهذا ان أمكن والا فلا يؤخر ولا ينقل الى بلد معتدل ولا يحبس لو أخر كما مر (قوله فيقتضى الخ) هو مرجوح كما يأتى (قوله ومقابل النص قول مخرج) أى من التعزير وسيأتى الفرق بينهما فهو هنا

فيه يرجع الى قوله فى الحدود (قول المتن والرجم الخ) قال الاصحاب جميع بدنه محل للرجم والاختيار انه يتوقى الوجه (قول المتن ولا يحفر للرجل) ظاهر كلامه امتناع الحفر لكن مال فى شرح مسلم الى التخيير (قول الشارح فان ثبت باقرار الخ) يحتمل أن يكون مثله ما لو ثبت بلعان لاحتمال ان تلاعن فيسقط ويحتمل خلافه نظرا الى أن الرجوع عن الاقرار مطلوب بخلاف هنا فقد يكون الزوج محقا وبهذا جزم فى شرح المنهج (قول المتن ولا يؤخر لمرض الخ) نعم تؤخر الحامل ولو من زنا حتى تفطم الولد ويوجد من يكفله (قول المتن وقيل يؤخر) ظاهر اطلاقه جريان هذا الوجه ولو كان المرض لا يرجى برؤه قال الزركشى وحكاية هذا الوجه تقتضى وجوب التأخير وليس كذلك بل قائله يجعل ذلك مستحبا كما فى الجلد الآتى أقول قضية التشبيه وجوب تأخيره عن الرجم (قول المتن ويؤخر الجلد) هل يحبس مدة التأخير هو متجه فى الثابت بالبينة (قول المتن فان لم يرج برؤه جلد) لما روى أن رجلا اشتكى حتى أضنى فصار جلده على عظمه فوقع على جارية لبعضهم فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة قال الشافعى رضى الله عنه واذا اختلفت هيئة الصلاة باختلاف حال المصلى فهذا أولى (قول المتن فلا ضمان) أى بخلاف ما لو ختنه الامام فى حر أو برد فانه يضمن بالدية وفرق بأن الختن ثبت بالاجتهاد فأشبه التعزير فشرط فيه سلامة العاقبة بخلاف

مرجوح أيضا والراجح بناء عليه من الخلاف المذكور الأول في الجميع (قوله المذهب وجوب التأخير) هو المعتمد ولا ضمان مطلقا على المعتمد أيضا فقوله مطلقا أي سواء قلنا بالضمان أولا كما صرح به الخطيب والدميري وفارق وجوب الضمان في التعزير والختن بأنهما بالاجتهاد وهو قد يخطئ ولا كذلك الحدود لأنها مقدرة بالنص

﴿كتاب بيان حد القذف﴾

أخره عن الزنا لأنه دونه رتبة وقدرا والحد من حيث هو لغة نهاية الشيء أو طرفه وشرعا عقوبة مقدرة تجب على معصية مخصوصة حقا لله أو لآدمي أولهما كالشرب والقصاص والقذف فإنه لهما والمغلب فيه حق الآدمي لمضايقته والقذف لغة الرمي مطلقا وشرعا الرمي بالزنا في معرض التعيير لتخرج الشهادة به فتفسير الشارح له بالرمي بالزنا لايناسب واحدا من التعريفين إلا أن يقال هو من التعريف بالأعم وسكت عنه هنا لذكره في اللعان وهو من أكبر الكبائر ومن الكليات الخمس ومن السبع الموبقات وفاعله فاسق بنص القرآن والنساء كالرجال بالأولى لأنهن أحرص على الزنا لنقصهن نعم من قذف غيره في خلوة بحيث لا يسمعه إلا الله والحفظة فليس بكبيرة موجبة للحد ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب كذب لاضرر فيه كما مر وكان حد القاذف دون حد الزاني لأنه أخف ودون حد المرتد لامكان المرتد من دفع الحد عن نفسه بإسلامه وإنما لم تقطع آلته كالسرقة حفظا للعبادة والمعاملات وإبقاء لأشرف نوع فضل به الانسان كما لم تقطع آلة الزاني إبقاء للنسل كما مر (قوله شرط حد القاذف) أي شرط القاذف الذي يجب عليه الحد وهو أحد أركانه الثلاثة وتقدم شرط القذف وأحال شرط المقذوف على ما في اللعان من كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا (قوله التكليف) أي مع التزام الأحكام ولو حكما ليدخل المرتد وعبد الذمي ويخرج الحربي والمعاهد والمؤمن (قوله فلا يحد السكران) أي بفتح الراء وكذا المكره بكسرها لكن يعزر الثاني (قوله له نوع تمييز) قال شيخنا فيسقط الكمال (قوله ولا يحد بقذف الولد) لكن يعزر وكذا مأذون له في القذف لأنه لايباح بالإذن وإنما سقط الحد للشبهة ومحله في إذن خال عن نحو قرينة استهزاء (قوله ذكرا كان الولد أو أنثى) لو قال ذكرا كان كل منهما أو أنثى لشمل الوالد أيضا وكان أفيد (قوله كما لا يقتل به) يفيد أن موروث الولد مثله إن انحصر الإرث فيه وإلا فلغيره استيفاء الجميع كما يأتي لأن حد القذف يورث كالتعزير لكن غير موزع على مقدار الإرث ولذلك لو مات المقذوف مرتدا فلوارثه لولا الردة استيفاؤه لأنه للتشفي ولو عفا عن بعضه لم يسقط منه شيء ولو عفا وارث على مال سقط حقه ولا يستحق شيئا من المال ولو عفا عن قاذفه لم يحد بقذفه بعد مراجعه (قوله فالحر) أي كامل الحرية حالة القذف ثمانون وإن رق بعده كما مر (قوله فالعبد لا تقبل شهادته) أي عند غير الحنابلة وبذلك علم عدم صحة دعوى الإجماع كما ذكره بعضهم واقتصر على العبد لأنه محل توهم قبول الشهادة فإخراج الأمة بالفحوى أو المراد به ما يشملها (قوله والرقيق) أي من فيه رق حالة القذف أربعون وإن عتق بعده كما مر (قوله الإحصان) ولا يلزم القاضي أن يسأل عن إحصانه ولا عن غيره من نحو إصالة أو إذن

الحد ثم تخصيص المصنف المرض وما عطف عليه يفيد أن نضو الخلق أي ضعيفه لو جلد بغير المشروع كان مضمونا (قول الشارح وجوب التأخير مطلقا) أي سواء قلنا بالضمان أم بعدمه

﴿كتاب حد القذف﴾

(قول الشارح فلا يحد المكره) أي لأنه معذور ولا للمكره لأنه لا يمكنه أن يستعير لسان غيره ليقذف به بخلاف القصاص لامكان أن يضرب بيد غيره وذهب جماعة إلى وجوبه على المكره بالفتح كالقصاص (قول الشارح كما لا يقتل به) أي بقياس الأولى لأن القصاص يجب للكافر على الكافر

والعبد

المذهب وجوب التأخير مطلقا

﴿كتاب حد القاذف﴾

بالمعجمة أي الرمي بالزنا (شرط حد القاذف التكليف إلا السكران) زاد استثناءه والكلام فيه كما تقدم في الباب قبل هذا (والاختيار) فلا يحد المكره على القذف كما لا يحد عليه الصبي والمجنون (ويعزر المميز) من صبي أو مجنون له نوع تمييز (ولا يحد بقذف الولد وإن سفل) ذكرا كان الولد أو أنثى كما لا يقتل به (فالحر) حده (ثمانون) جلدة لآية فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد فيها الأحرار لقوله فيها ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا فالعبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف (والرقيق) حده (أربعون) جلدة على النصف من الحر ومنه المدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض (و) شرط (المقذوف) الذي يحد قاذفه (الإحصان وسبق في) كتاب (اللعان) بقوله

(قوله والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) هذه الجملة مقول القول والقول مع مقوله بيان لما سبق (قوله ولو شهد) أي عند قاض أولا على المعتمد (قوله دون أربعة بزنا حدوا) وكذا أربعة فيهم الزوج لأنه لا يتم به النصاب و يندب للشاهد مراعاة المصلحة للمشهود له وعليه من ستر أو عدمه ولا يحد بشهادته اذا صرح بالزنا فيها (قوله حدوا) نعم لهم تحليف المشهود عليه أنه ما زنى فان حلف حدوا والا حلفوا أنه زنى وسقط عنهم الحد كذا قاله شيخنا وهو يقتضي وجوب الحد عليهم اذا لم يحلفوا وفيه نظر والوجه سقوطه عنهم بامتناعه من الحلف لوجود الشبهة فراجعه (قوله أربع نسوة) لو أسقط لفظ أربع لكان أخصر وأعم اذ الأقل والأكثر كذلك وكذا الجمع في عبيد وكفرة (قوله من أهل الذمة) قيد لوجوب الحد عليهم فلا حد على حربي ولو معاهدا أو مؤمنا كما مر (قوله يحدون) هو بيان للتشبيه وفيه تغليب الذكور ولو أعاد العبيد والكفرة الذكور الشهادة بعد الكمال بالعتق والاسلام قبلت منهم (قوله ليسوا من أهل الشهادة) أي من أصلها فلا يرد ما لو شهد أربعة من الفسقة فانه لا حد عليهم ولا تقبل منهم لو أعادوها بعد الكمال لايهام ترويج شهادتهم الأولى و بذلك فارقوا ما مر (قوله فليس تقاصا) فيعزر كل منهما (قوله والحدان لا يتفقان في الصفة) سكت عن الجنس المذكور قبله وهو يقتضي اتفاقهما فيه وقد يقال عدم الاتفاق فيه معلوم بالأولى من عدم الاتفاق في الصفة وكذا النوع ان لم تشمله الصفة (قوله المروروذي) بمهملة بعد الميم ساكنة فواو مفتوحة فمهملة ثقيلة مضمومة فواو ساكنة فذال معجمة مكسورة فتحتية قيل هو من الزيادة في النسبة الى مرو (قوله لم يقع الموقع) وان أذن فيه القاذف و يضمنه للمقذوف في غير الاذن لو مات نعم لمن بعد عن السلطان أو عجز عن بينة القذف الاستقلال ولو في البلد حيث أمن وكذا لسيد العبد القاذف له وكذا لولي المحجور القاذف له (قوله من منصب الامام) لكن لا يجوز للامام الاستيفاء الا ان طلب صاحب الحق (تنبيه) خرج بالقذف السب فلمن سبه شخص أن يسبه بمثل ما سبه به وهو المراد بقول المنهج بقدر ما سبه به بشرط أن لا يكون كذبا ولا قذفا نحو ظالم وأحمق لأنه لا يخلو أحد عنهما ولا يجوز سب أصله ولا فرعه واذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته و برئ الآخر من حقه ولا تعزير عليهما لكثرة وقوع ذلك وعلى الاول اثم الابتداء لحق الله تعالى

﴿ كتاب قطع السرقة ﴾

أخرها عن القذف لأنها دونه اذ الاعتناء بحفظ العرض أشد على أن المال وقاية له وسيأتي ولو أسقط لفظ قطع لكان أولى وقد أجاب عنه شيخنا في شرحه بأن القطع هو المقصود وفيه نظر فان القصد لا ينافي الأولوية فتأمله والوجه أن يقال ذكره لصحة عود ضمير وجوبه عليه والتصريح بوجوبه فراجعه وهي من الكبائر

والعبد على العبد ولا كذلك القذف ثم الأم والجدات كالأب زاد الخفاف سواء كان الأصول من جهة الأب أو الأم ثم قضية الاقتصار على نفي الحد ثبوت التعزير قال الزركشي وهو المنصوص (قول المتن ولو شهد دون أربعة) دليل هذا أن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا رواه البخاري ولم يخالف فكان اجماعا (قول الشارح والثاني ينظر اليها) وجهه أنهم جاءوا شاهدين لا هاتكين قال الغزالي وهو الاقيس ثم محل الخلاف اذا كانت الشهادة في مجلس الحكم ومحله أيضا اذا لم يكن هناك قرينة على عدم القذف كما لو شهد بجرحه فاستفسره القاضي فأخبره بزناه فلا حد سواء كان بلفظ الشهادة أم لا (قول المتن وكذا أربع الخ) هذا في نقص الصفة والاولى في نقص العدد قال الامام ومحل الخلاف اذا شهدوا ثم انكشف نقص صفتهم والا فهم قاذفون

﴿ كتاب قطع السرقة ﴾

والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به وتقدم شرح ذلك (ولو شهد دون أربعة بزنا حدوا في الأظهر) حذرا من الوقوع في أعراض الناس بصورة الشهادة والثاني ينظر اليها (وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة) من أهل الذمة فانهم في كل من المسائل الثلاث يحدون (على المذهب) لأنهم ليسوا من أهل الشهادة والطريق الثاني في حدهم القولان تنزيلا لنقص الصفة منزلة نقص العدد (ولو شهد واحد على اقراره فلا) حد عليه (ولو تقاذفا فليس تقاصا) لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان في الصفة لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف غالبا نقله الرافعي عن ابراهيم المروروذي (ولو استقل المقذوف بالاستيفاء لم يقع الموقع) لان اقامة الحد من منصب الامام

﴿ كتاب قطع السرقة ﴾

بفتح السين وكسر الراء (يشترط لوجوب قطع السارق أمور) الاول (كونه ربع دينار خالصا أو قيمته) أي مقوما به والدينار وزن مثقال روى مسلم حديث لا تقطع يد سارق الا في ربع دينار فصاعدا والبخاري حديث تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا أو فيما قيمته ربع دينار فصاعدا واحترز بالخالص عن المغشوش فان بلغ خالص المسروق منه ربع دينار قطع به وكذا خالص التبر يقطع بربع دينار قراضة والتقويم يعتبر بالمضروب فلو سرق شيئا يساوي ربع مثقال من غير المضروب كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا فلا قطع به (ولو سرق ربعا سبيكة) أو حليا (لا يساوي ربعا مضروبا فلا قطع) به (في الاصح) نظرا الى القيمة فيما هو كالسلعة والثاني ينظر الى الوزن ولو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع فلا قطع به على الصحيح نظرا الى الوزن والثاني ينظر الى القيمة (ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تساوي ربعا قطع) ولا أثر لظنه (وكذا ثوب رث) بالمثلثة فيهما (في جيبه تمام ربع جهله) السارق فانه يقطع به (في الاصح) ولا نظر الى جهله والثاني ينظر اليه (ولو أخرج نصابا من حرز مرتين) بأن تم بالثانية (فان تخلل) بينهما (علم المالك واعادة الحرز) باصلاح النقب أو اغلاق الباب مثلا (فالاخراج الثاني سرقة أخرى) فلا قطع في ذلك وفي أصل الروضة قبل

واعادته الحرز (زالا) أي

لانها نوع من الغصب وشرع القطع فيها لحفظ المال لانها أحد الكليات الخمس ولذلك ذكرت آخرها وكان الحد فيها بقطع آلتها لانها الأصل ولعدم تعطيل المنفعة عليه من أصلها (قوله بفتح السين وكسر الراء) وهو الأفصح ويجوز اسكان الراء مع فتح السين وكسرها وهي لغة أخذ الشيء خفية وشرعا أخذ الشيء أو المال خفية من حرز مثله بلا شبهة ويعتبر في الاثم كونه عمدا ظلما وفي الضمان كونه مالا متمولا وفي القطع كونه نصابا كما يأتي وعلم مما ذكر أن أركانها ثلاثة سرقة وسارق ومسروق وقد يعتبر الحرز فيكون رابعا (قوله كونه ربع دينار) أي يقينا فلو شك فيه ولو باختلاف الوازنين أو المقومين أو الشاهدين فلا قطع مطلقا ولصاحبه الحلف على الأكثر والتغريم اذا لم يحلف الآخذ على الأقل (قوله عن المغشوش) أي بما ليس متقوما والا اعتبرت قيمته وتضم اليه في النصاب (قوله فان بلغ خالص المسروق منه ربع دينار) أي وزنا وقيمة وكذا التبر والقراضة والسبيكة والحلي المذكورات (قوله والتقويم) أي لغير الذهب مطلقا والذهب غير المضروب لانه يعتبر بالمضروب (قوله شيئا) أي من غير الذهب (قوله يساوي) أي في الوزن أو القيمة أو هما (قوله ولا يبلغ) أي في القيمة (قوله ولو سرق ربعا) أي من الذهب وزنا (قوله ولا يساوي ربعا) أي في القيمة كما يصرح به ما علل به (قوله ولو سرق خاتما) أي من الذهب (قوله نظرا الى الوزن) هو صريح في أنه لو بلغ وزنه ربعا قطع به وهو يقتضي اعتبار قيمة الصنعة وفيه نظر فراجعه (تنبيه) علم مما تقرر أنه يعتبر في الذهب بلوغه ربعا وزنا وقيمة معا كما قاله شيخنا الرملي لكن لما كان لا يتصور نقص القيمة في المضروب اعتبر فيه الوزن فقط وأنه يعتبر في غير الذهب ولو من الفضة المضروبة أو من كتب حديث أو علم شرعي أو مصحف أو ثياب أو ماء أو تراب أو فاكهة أو بقول أو حشيش أو طعام ولو مما يسرع فساده أو معدن بلوغه قيمة ربع دينار مضروب من الذهب وقولهم العبرة في التقويم بنقد البلد الغالب الى آخره لا حاجة اليه بل لا معنى له الا ان كان يتوقف عليه معرفة قيمته بالذهب المضروب فتأمل وحرر (قوله ولا أثر لظنه) أي لا عبرة به مع وجود قصد السرقة ولذلك لو ظن أنه ملكه فبان لغيره لم يقطع (قوله ولو أخرج نصابا من حرز) أي بنقب الحرز أو نحوه لا بهدم جداره أو نحوه كما سيأتي لان هذا من ازالة الحرز لا من هتكه (قوله وفي أصل الروضة الخ) يفيد أن عادة الحرز من غير المالك كالعدم وهو ما في شرح

هي تتعدى باللام وبعن وبالضمير كالهبة والحكمة في مشروعية هذا الحد صون الأموال عن أخذها خفية من حرزها لتعسر اقامة البينة على ذلك ولذا لم يقطع في الغصب لظهوره ولما قال الملحد

يد بخمس مئين عسجد وديت ❊ ما بالها قطعت في ربع دينار

أجابه السني

عز الامانة أغلاها وأرخصها ❊ ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

(قول الشارح الاول) مبتدأ خبره قول المصنف كونه (قول الشارح أي مقوما به) أي حال السرقة (قول الشارح والبخاري حديث) وفي مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن أي ترس قيمته ثلاثة دراهم قال الشافعي ولا مخالفة بين الأحاديث فان الدينار كان اذ ذاك اثنى عشر درهما ولذا قومت الدية باثني عشر ألف درهم من الورق أو ألف دينار من الذهب ولهذا كانت القيمة عندنا تختلف باختلاف البلاد والأزمان قاله الزركشي (قول الشارح من غير المضروب) متعلق بقوله يساوي ربع دينار (قول المتن لا يساوي) هو أفصح من يسوى (قول المتن فلا قطع الخ) قال الرافعي لان المذكور في الخبر لفظ الدينار وهو منصرف الى المضروب (قول الشارح والثاني ينظر الى الوزن) عبارة الرافعي لبلوغ العين في ذلك النصاب كما في نصاب (قوله فان تخلل أي وأمكن الذهاب اليه

. وان لم يتخلل علم المالك أو تخلل ولم يعد الحرز (قطع في الاصح) بقاء الحرز بالنسبة اليه والثاني ما يبقيه ورأى الامام والغزالي في الصورة الثانية القطع بعدم القطع لان المالك مضيع وأسقط ذلك من الروضة وفي وجه ان اشتهر خراب الحرز بين المرتين لم يقطع والا قطع وفي رابع ان كانت الثانية في ليلة الأولى قطع أو في ليلة أخرى فلا (ولو نقب وعاء حنطة ونحوها فانصب نصاب) أي مقوم به وهو ربع مثقال كما تقدم (قطع) بذلك (في الاصح) لهتكه الحرز الخارج به نصاب والثاني ينظر الى عدم اخراجه (ولو اشتركا في اخراج نصابين) من حرز (قطعا والا) بأن كان المخرج أقل من نصابين (فلا) يقطع واحد منهما توزيعا للمسروق عليهما بالسوية في الشقين (ولو سرق خمرا وخنزيرا وكلبا وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) به لأنه ليس بمال وسواء سرقه مسلم أو ذمي (فان بلغ اناء الخمر نصابا قطع) به (على الصحيح) نظرا الى أخذه من حرز والثاني نظرا الى أن ما فيه مستحق الاراقة فجعله شبهة في دفع القطع (ولا قطع في) سرقة (طنبور ونحوه) لأنه من الملاهي كالخمر (وقيل ان بلغ مكسره نصابا قطع قلت الثاني أصح) وفي الروضة كأصلها عند الأكثرين (والله أعلم) واختار الأول الامام (الثاني) من الشروط (كونه) أي المسروق (ملكا لغيره) أي السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كالمرتهن والمستأجر (فلو ملكه بارث) بالمثلثة (وغيره) كشراء (قبل اخراجه من الحرز أو نقص فيه

شيخنا الرملي وخالفه شيخنا الزيادي (قوله وان لم يتخلل الخ) هو صريح في أن تخلل أحدهما لا يمنع القطع خلافا للبلقيني وان اشتهر خراب الحرز عند الطارقين أو اختلفت الليلة كما يعلم مما بعده (قوله ولم يعد الحرز) هو مبني للفاعل والحرز مفعوله على ما في الروضة أو للمفعول والحرز نائب فاعله على ما في المنهاج فتأمل (قوله ورأى الامام الخ) فيه اعتراض على التعبير بالأصح في الثانية والجواب عنه باسقاطه من الروضة (قوله وفي وجه) لم يقل والثالث لئلا يتوهم رجوعه للصورتين وهو لا يصح لأن الثالث يعتبر اشتهار الحرز عند الناس الطارقين وعدمه والرابع يعتبر اختلاف الليلة وعدمه سواء وجد فيهما علم المالك واعادة الحرز أو لم يوجد وكذا ما بعده (قوله والثاني ينظر الخ) هو شامل لما لو خرج دفعة أو شيئا فشيئا فقول شيخ شيخنا عميرة ان الأولى ليست من محل الخلاف فيه نظر (قوله قطعا) ان كانا أهلا وان لم يطق كل منهما حمل النصابين فان كان أحدهما صبيا أو أعجميا بأمر الآخر قطع الكامل وحده وكذا يقال فيما بعده ولو تميز في الاخراج قطع من أخرج نصابا دون الآخر أخذا من كلام المصنف والعلة (قوله في الشقين) هما ما قبل الا وما بعدها (قوله خمرا وخنزيرا الخ) في تعبيره بالواو اشارة الى أنه لا فرق بين سرقة الجميع أو بعضها وقول الشارح لأنه أي المذكور (قوله وجلد ميتة) وكذا جزء من حي كألية شاة لأنه ميتة نعم ان دبغ الجلد قبل اخراجه من الحرز قطع به ومثله خمر تخللت ولو بلغ اناء الخمر نصابا قطع به (قوله نظرا الى أن ما فيه مستحق الاراقة) فيه اشارة الى أنه دخل الحرز بقصد السرقة فان دخل بقصد الاراقة لم يقطع قطعا لجواز دخوله لذلك وهو كذلك (فرع) قال شيخنا ويجري ذلك في نحو فوط الحمام وطاساته لجواز دخوله فلا قطع بها الا على من دخل بقصد سرقتها وفيه نظر والوجه أنه لا قطع بها مطلقا لأنها غير محرزة فتأمله ولو كسر آلة اللهو أو اناء الخمر قبل اخراجه من الحرز ثم أخرجه وبلغ نصابا قطع به قاله الخطيب (قوله من الملاهي) ومثلها كل محرم نحو صليب وكتب محرمة (قوله الثاني أصح) بشرطه السابق وهو أن يكون قاصدا للسرقة والا بأن قصد ازالة المنكر فلا قطع (قوله وفي الروضة الخ) فيه اعتراض على الرافعي في تصحيحه ما ليس عليه المعظم (قوله ملكا لغيره) أي كله يقينا (قوله فلو ملكه) كله أو بعضه كما يأتي (قوله كشراء) ولو قبل تسليم ثمنه وكذا هبة ولو قبل قبضها لوجود القبول وبذلك فارق

قبل السرقة الثانية كذا ضبطه بعضهم (قول الشارح وان لم يتخلل علم المالك) هذا يلزم منه عدم اعادة المالك الحرز لأنها غير ممكنة مع عدم العلم فتأمل (قول المتن ولو نقب الخ) يرد أنه لا يشترط الاخراج باليد ونحوها بل ما هو في معنى ذلك (قول المتن فانصب الخ) الذي في الروضة ان حصل الانصباب دفعة قطع أو على التدريج فكذلك على المذهب وقيل وجهان وبه تعلم أن على المنهاج نقدا من وجهين (قول الشارح وهو ربع) الضمير يرجع الى قول المصنف نصاب (قول الشارح الخارج به) يرجع لهتكه (قول المتن فلا يقطع واحد منهما) أي هذا مراده فلا يرد ما قيل العبارة تصدق بقطع أحدهما دون الآخر على أن الزركشي اعترض هذا الايراد بأنه انما يتوجه في مطلق النفي لا في النفي المنحط على اثبات شيء سابق كما هنا (قول المتن فلا يقطع واحد منهما) ولا يشكل بنظيره من القصاص لأن الفرق ظاهر ولو كان أحدهما غير مميز فهو كالآلة (قول المتن ولو سرق الخ) قيل الأحسن ولو أخرج لأنه ليس بسارق (قول المتن بلا دبغ) أي ولو دخل حرزا فقطع ألية شاة وأخرجها فلا قطع لأنها ميتة (قول المتن ولا قطع) كأنه يقول يشترط في المسروق أن يكون محترما (قول المتن طنبور) هو فارسي معرب (قول المتن كونه ملكا لغيره) ولو سرق المشتري

السارق (ملكه) أي المسروق لم يقطع (على النص) لأن ما ادعاه محتمل فيكون شبهة في دفع القطع وفي وجه أو قول مخرج يقطع وحمل النص على اقامته بينة بما ادعاه (ولو سرقا وادعاه) أي المسروق (أحدهما له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى) لما تقدم (وقطع الآخر في الاصح) لأنه مقر والثاني لا يقطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له كما لو قال المسروق منه انه ملكه يسقط القطع (وان سرق من حرز شريكه مشتركا) بينهما (فلا قطع) عليه (في الاظهر وان قل نصيبه) منه لأن له في كل جزء حقا وذلك شبهة والثاني قال لا حق له في نصيب شريكه فاذا سرق نصف دينار من المشترك بينهما بالسوية كان سارقا لنصاب من مال شريكه فيقطع به على الثاني (الثالث) من الشروط (عدم شبهته فيه فلا قطع بسرقة مال أصل وفرع) للسارق لما بينهم من الاتحاد (و) مال (سيد) للسارق لشبهة استحقاق النفقة عليه (والاظهر قطع أحد زوجين بالآخر) أي بسرقة ماله فيما هو محرز عنه لعموم الادلة والثاني لمنع الشبهة فانها تستحق النفقة عليه

موصى به قبل قبوله ولو بعد موت الموصي فيقطع بالموصى له كغيره (قوله بأكل) ومنه بلع نحو جوهرة أو دينار اذا لم يخرج بعد ذلك فان خرج ولو ناقصا وجب القطع (قوله كاحراق) ومثله تضمخ بنحو مسك لأنه يعد تلفا له (قوله وكذا ان ادعى الخ) يؤخذ من تعليل الشارح في هذه وما بعدها أنها من محترزات الشرط الثالث الآتي لعدم الشبهة ولعل ذكرها هنا لأجل الملكية فتأمل (قوله ادعى ملكه) أي لنفسه أو لمن لا يقطع بسرقة ماله كأصله وسيده (قوله أي المسروق) وكذا لو ادعى ملك الحرز المسروق منه وان علم ملكه كما قاله شيخنا وانظره مع ما بعده وكذا لو أقر مالك المسروق أو المسروق منه بأنه ملك السارق (قوله لأن ما ادعاه محتمل) أي في ذاته وان كذبه الحس أو الشرع أو قامت بينة بخلافه أو كذبه المقر أو المقر له وكذا لو ادعى أنه أخذ من غير حرز أو أنه دون نصاب أو أن المالك أذن له في الأخذ ولا يستفصل في دعواه بشيء من ذلك وان علم كذبه نظرا الى أن الحدود تدفع بالشبهات قال أبو حامد ودعوى الملك المذكور من الحيل المحرمة ويسمى مدعيها بالسارق الظريف قاله الامام الشافعي وأما دعوى زوجية الزنى بها فهو من الحيل المباحة وفارقت الأولى بأن فيها دعوى ملك ما هو مملوك لغيره بخلاف هذه وظاهر كلامه شموله لمن هي زوجة لغيره وظاهر العلة يخالفه فراجعه ومحل عدم القطع بدعوى الملكية المذكورة قبل الرفع الى القاضي أما بعده ولو قبل الثبوت فلا يسقط القطع (قوله وحمل النص) هو مبني للفاعل والنص مفعوله وضميره عائد للوجه أو القول المخرج و بناؤه للمفعول بعيد جدا فتأمله (قوله لأنه مقر) بتكذيب رفيقه فان لم يكذبه بأن صدقه أو سكت أو قال لا أدري فلا قطع عليه أيضا (قوله انه ملكه) أي قال المسروق منه ان المسروق ملك السارق فلا قطع وان كذبه السارق ومثل ذلك الحرز (قوله لأن له في كل جزء حقا) هو يقتضي قطعه بمال شريكه غير المشترك وهو كذلك ان سرقه من حرز ليس فيه مال مشترك بينهما أو فيه ودخله بقصد سرقة مال شريكه والا فلا وفيه نظر (قوله سرق نصف دينار) أو ما قيمته ذلك ولعل هذا هو المراد فتأمل (قوله لما بينهم من الاتحاد) شامل لما لو كان أحدهما رقيقا أو لم تجب نفقته على الآخر وهو كذلك ومن عبر بوجوب النفقة أراد به في الجملة نعم لو نذر عتق رقيق غير مميز لصغر فسرقه أصله أو فرعه قطع لعدم جواز تصرفه فيه (قوله ومال سيد) أي لا يقطع من فيه رق ولو مكاتبا ومبعضا بسرقته مال سيده ولا بمال أصل سيده أو فرعه أو غيره ممن لا يقطع السيد بسرقته ماله ولو سرق السيد مال المكاتب أو ما ملكه المبعض ببعضه الحر لم يقطع على الراجح (قوله أحد زوجين الخ) وفارقت الزوجة العبد بأن نفقتها دين على الزوج والدائن يقطع بسرقة مال مدينه نعم ان أخذت مال الزوج عن نفقة لها ماضية ولو بدعواها فلا قطع أو أخذ الدائن مال مدينه بقصد دينه فلا قطع و يصدق في دعوى جحد مدينه أو مماطلته (قوله فيما هو محرز عنه) ككونه في محل لا يجوز له دخوله أو في نحو صندوق مقفول أو خزانة كذلك والا فلا قطع (قوله لعموم الادلة) لم يقل لعدم الشبهة الذي هو مفهوم الشرط المذكور فاقتضى أنه يقول بوجودها كالقول الثاني لكنها لما ضعفت هنا كما علم من الفرق المذكور بينهما و بين العبد لم تعتبر

المبيع في زمن الخيار للبائع فلا قطع وان قلنا الملك للبائع وكذا الموهوب قبل القبض لا قطع بسرقته (قول المتن عن نصاب بأكل وغيره) هذا عده الشيخ أبو حامد من الحيل المحرمة وعد دعوى الزوجية عند ثبوت الزنا من الحيل المباحة (قول الشارح كاحراق ثم أخرجه) بخلاف ما نقص بعد الاخراج كعصير تخمر خلافا لأبي حنيفة ثم هذه المسألة كان ينبغي ذكرها في الشرط الأول (قول المتن ان ادعى) ومثله لو زعم المسروق منه أنه ملك السارق وان كذبه لكن لا قطع في هذه بلا خلاف (قول المتن ولو) الاتيان بالفاء أحسن (قول المتن ومال سيد) أي بالاجماع ولو كان العبد مكاتبا على الأصح (قول الشارح للسارق) وكذا لا قطع

وكان الوجه ذكر هذا فى التعليل فافهم وتأمل (قوله ان فرز) أى أفرزه الامام ولو بنائبه وهذا القيد لاحاجة اليه كما يعلم مما بعده فتأمله (قوله لطائفة) وان لم يكن لهم سهم مقدر خلافا للامام (قوله كمال مصالح) ولو غنيا (قوله وكصدقة) نحو زكاة سواء سرق منها أو من مال وجبت فيه وان لم يكن من جنسها كمال تجارة وذكر الفقير ليس قيدا كما يؤخذ من كلام الشارح ليدخل نحو غارم وغاز ومؤلفة فالمراد من يجوز له الأخذ منها (قوله والمذهب قطعه بباب مسجد) أى عام فان خص بطائفة فلهم الحكم المذكور ويقطع غيرهم مطلقا قطعا (قوله لأن للمسلم الانتفاع الخ) وكل ماشأنه ذلك لاقطع به لأن له فيه حقا ومنه المسجد نفسه والبسط التى تفرش فيه والمنبر والمنارة وكرسى مصحف ومصحفه ودكة المؤذن وسلمها ودلو بئر ورشاؤها وبلاطه ورخامه فى أرضه وكذا بكرة وفى شرح شيخنا عدم القطع فى البكرة فى الذمى أيضا وفيه نظر لأن عدم القطع على الذمى انما هو فى الجهات العامة كما يأتى فان حمل كلام شيخنا على ذلك فواضح وان كان بعيدا (قوله لتحصينه وعمارته) وكل ماشأنه ذلك به كسواريه وجدرانه وجذوعه وباب سطحه وسطحه وشبابيكه والوجه أن رخام جدرانه مثلها وكذا يقطع بستر الكعبة المخاط عليها ونحوه ان شد عليها ليكون محرزا قال الخطيب ومثله ستر المنبر وفيه نظر (قوله ورأى الامام الخ) أى أن الامام خرج من عدم القطع فى نحو الحصر وجها ونقله الى الباب والجذع بعدم القطع فيهما فصار فيهما وجهان فالتعبير بالمذهب فيهما لايصح الا بتغليب ما بعدها عليهما (قوله وذكر) أى الامام (قوله فى الحصر والقناديل وجهين) أى فهما طريقة حاكية مقابلة للمذهب الذى هو الطريق الجازم كما يأتى (قوله وثالثا) أى وحكى الامام وجها ثالثا مفصلا وهو المعتمد من حيث الحكم وفيه نظر من حيث الخلاف لأن قناديل الزينة ليست فى كلام المصنف التقييد بقوله تسرج فلا يصح دخولها فى القاطعة المعبر عنها بالمذهب ولا فى الحاكية المقابلة لها وقناديل الاستضاءة داخلة فيهما فلا يصح كون هذا الوجه مقابلا لهما فان قيل الطريقة الحاكية شاملة للقسمين لعدم ذكر القيد المذكور فيها قلنا هذا لايستقيم لأنه يلزم أن يكون هذا الثالث هو عين المعبر عنه بالمذهب لأن ذكر القيد فيه صريح فى التفصيل المذكور ويلزم عدم صحة قول الشارح فيقطع فى الثانى كما يقطع فيه على الطريقة الأولى الجازمة ثم ان أراد بقوله كما يقطع الخ أنه داخل فى الطريقة الجازمة لم يصح كما علمت من ذكر القيد وان أراد أن القطع فيه مفهوم من ذلك القيد فمسلم فتأمل (قوله المقابل لها الخ) فيه نظر لأنه ان أراد الاعتراض على المصنف فمسلم وقد علمته فيما مر وان أراد الجواب عنه فغير مستقيم لأنه لايجوز أن يكون الوجه الواحد مقابلا لطريقة قاطعة ولا حاكية وبذلك علم رد ما قاله بعضهم من أن تعبير الشارح بقوله على الطريقة الأولى الجازمة وهى طريقة الجمهور اشارة الى الجواب عن تعبير المصنف بالمذهب فتأمله (تنبيه) قال شيخنا لايقطع بواب المسجد بشىء مما ذكر فيه لأنه غير محرز عنه فراجعه (قوله والذمى يقطع فى المسائل المذكورة) وهى مما تتعلق بالمسجد كما هو ظاهر كلام الشارح من تقييده السابق بالمسلم والأولى عمومها لما قبلها فيدخل

بسرقته بعض مال سيده (قول الشارح وهو يملك الحجر عليها) زاد الزركشى برفعها المذهب مالك (قول المتن ومن سرق مال بيت المال الخ) ماليس فيه أسهام مقدرة لايؤثر فيه الافراز نبه على ذلك البلقينى فلو أفرز لطائفة من العلماء مثلا فلاقطع بسرقة غيرهم له (قول المتن وهو فقير) يرجع الى قوله وكصدقة (قول الشارح وان لم يكن له الخ) مثاله الغنى يسرق مال الصدقات (قول الشارح وقناديل) وجه القطع فيها بأنه اذا ثبت فى حق الآدمى ففى حق الله أولى (قول الشارح كما يقطع فيه على الطريق الأولى) أى أخذا من مفهوم الشرح (قول الشارح على الطريقة الأولى) هى قول المصنف والمذهب قطعه (قول الشارح مارأى الامام) الذى رآه الامام قوله ورأى الامام تخريج وجه الخ (قول الشارح وماذكره الخ) الذى ذكره قوله وذكر فى الحصر

وهو يملك الحجر عليها (ومن سرق مال بيت المال ان فرز) بالفاء والزاى آخره (لطائفة ليس هو منهم قطع) اذ لاشبهة له فى ذلك (والا) أى وان لم يفرز لطائفة (فالأصح أنه ان كان له حق فى المسروق كمال مصالح وكصدقة وهو فقير فلا) يقطع للشبهة (والا) أى وان لم يكن له فيه حق (قطع) لانتفاء الشبهة (والمذهب قطعه بباب مسجد وجذعه) باعجام الذال (لاحصره وقناديل تسرج) فيه لأن للمسلم الانتفاع بها بالفرش والاستضاءة بخلاف بابه وجذعه فى سقف مثلا فانهما لتحصينه وعمارته ورأى الامام تخريج وجه فيهما لأنهما من أجزاء المسجد والمسجد مشترك وذكر فى الحصر والقناديل وجهين وثالثا فى القناديل الفرق بين مايقصد للاستضاءة وما يقصد للزينة أى فيقطع فى الثانى كما يقطع فيه على الطريقة الأولى الجازمة المقابل لها مارأى الامام تخريجه وما ذكره من الخلاف والذمى يقطع فى المسائل المذكورة بلا خلاف (والأصح

قطعه بموقوف سرقه) لانه مال محرز (وأم ولد سرقها نائمة أو مجنونة) لانها مملوكة مضمونة بالقيمة والثانى قال الملك فيها ضعيف وكذا فى الموقوف بناء على ان الملك فيه للواقف أو الموقوف عليه وعلى القول بأن الملك فيه لله تعالى فهو كالمباحات (الرابع) من الشروط (كونه محرزا بملاحظة أو حصانة موضعه فان كان بصحراء أو مسجد) أو شارع وكل منها لاحصانة له (اشترط) فى كونه محرزا (دوام لحاظ) بكسر اللام له (وان كان بحصن) كدار وحانوت (كفى لحاظ معتاد) ولم يشترط دوامه ومن الحصن حرز لمال دون مال كما فى قوله (واصطبل) بكسر الهمزة (حرز دواب) أى وان كانت نفيسة (لا آنية وثياب) وان كانت خسيسة (وعرصة دار وصفتها حرز آنية وثياب بذلة) بالمعجمة (لا حلى ونقد) وثياب نفيسة (ولو نام بصحراء أو مسجد) أو شارع (على ثوب أو توسد متاعا فمحرز فلو انقلب فزال عنه فلا) أى فليس حينئذ محرزا (وثوب ومتاع وضعه بقربه بصحراء) أو مسجد (ان لاحظه)

ما يتعلق بمال بيت المال أيضا ولا نظر لانتفاع الذمى بنحو الرباطات والقناطر لأنه بالتبعية لنا للضرورة لاقامته بدارنا الا الحق له فيه ولا نظر أيضا لنفقة الامام عليه عند عجزه لأنها للضرورة بشرط الضمان عليه أى ان كان بالنافلا يرد ما قاله الرافعى أنه لا رجوع فى نفقة الامام على اللقيط الذمى ﴿ فرع ﴾ لو سرق من مال مرتد لم يقطع ان مات على الردة والسارق حق فى الفىء والا قطع قاله شيخنا وقد يقال لا قطع مطلقا نظرا للقول بزوال ملكه بالردة فراجعه (قوله قطعه بموقوف) أى على من يقطع بسرقة ماله فلا يقطع بموقوف على نحو أصله وسيده ولا بسرقة الموقوف عليه كله أو بعضه لأنه مستحق له وظاهر الطلاق قطع الواقف بما وقفه وفيه نظر نظرا للقول بأنه ملكه (قوله وأم ولد) أى ويقطع بأم ولد (قوله سرقها نائمة أو مجنونة) أو مغمى عليها أو سكرى أو مكرهة أو عمياء أو أعجمية تعتقد الطاعة (قوله مضمونة بالقيمة) أى وغير مستقلة بالتصرف ليخرج المكاتب والمبعض فلا قطع على سارقهما (قوله وكذا فى الموقوف) أى الملك فيه ضعيف بناء على القولين الأولين القائلين بالملك فيه وعلى القول الثالث بعدم الملك فهو من المباحات فقوله وعلى القول الخ من تتمة الوجه الثانى فتأمله ﴿ فرع ﴾ لا قطع على مسلم ولا على ذمى بموقوف على الجهات العامة أو فى وجوه الخير نحو بكرة بئر مسبلة وآلات مرحاض كذلك وفارق الذمى هنا ما مر فى نحو القناطر بأنه هنا داخل فى الموقوف عليهم قصدا من حيث العموم كما علم (قوله أو حصانة) بالصاد المهملة هى القوة والمنعة (قوله وكل منها) أى الصحراء والمسجد والشارع (قوله لاحصانة له) أى فى نفسه ولذلك لو دفن ماله بصحراء فلا قطع بسرقته لأنه مضيع له وقد قال الغزالى والحرز ما لا يعد المالك أنه مضيع لماله فيه ومرجعه العرف لأنه ليس له ضابط لغة ولا شرعا كالقبض فى المبيع والاحياء فى الموات (قوله دوام لحاظ) أى ممن استحفظه صاحب المتاع والا فليس محرزا قاله شيخنا أخذا من مسألة الحمام فراجعه فان فيه نظرا ظاهرا ولا يضر فى الدوام الفترات العارضة عادة ولو تغفله السارق فيها قطع ولا نظر لعدم رؤية الملاحظ خلافا للبلقينى (قوله بكسر اللام) اسم لمؤخر العين ويقابله الموق وهو مقدمها الملاصق للأنف والمراد هنا مطلق النظر منها (قوله واصطبل بكسر الهمزة) قال الزركشى وهى همزة قطع أصلية (قوله حرز دواب) ان اتصل بالدور مطلقا والا فلا بد من غلق الباب وملاحظ كما سيأتى (قوله خسيسة) أى ولم تجر العادة بوضعها فيه والا كسطل واكافه وبردعة ونحو سطل وسرج غير نفيس فهو حرز لها (قوله حرز آنية) يتجه أنه غير منون لنية اضافة بذلة اليه خلافا لظاهر كلام الشارح لتخرج الآنية النفيسة لأنها فى معنى الحلى كما صرح به الزركشى (قوله لا حلى الخ) أى لأن حرزها بيوت الدور والخانات والأسواق المنيعة (قوله أو توسد) أى ومثله ما فيه الخاتم فى الأصبع وليس متخلخلا ولو بفص ثمين والسوار فى اليد ونحو الخلخال فى الساق والعمامة على الرأس والمداس فى الرجل والمئزر رمتز ربه والرداء متوشحا به (قوله متاعا) أى مما يعد التوسد حرزا له لا نحو كيس جوهر أو نقد فحرزه شده بوسطه لا نومه عليه (قوله فلو انقلب) ولو بقلب السارق ومثله رميه عن دابة وهدم حائط دار واسكاره حتى غاب عقله لأن

(قول المتن بموقوف) احترز به عن غلة الوقف فيقطع بها بلا خلاف ولو كان وقفا على القمامة مثلا قطع ولو كان ذميا (قول الشارح وعلى القول) هو أيضا من تفاريع الضعيف (قول المتن أو حصانة) أى مع لحاظ معتاد أو بدونه وقد يمثل له بالمقابر المتصلة بالعمارة وكذا الدور عند اغلاقها وقد يرد بأن هذا لم يخل عن أصل الملاحظة نعم قد يمثل له بالراقد على المتاع (قول المتن وان كان) الى قوله معتادا يفيدك ان الدفن للمال فى الصحراء ليس بحرز (قول المتن واصطبل الخ) أى واللحاظ المعتاد لا بد منه ولو لحظ الجيران مع الاغلاق فى المتصل بالعمارة نهارا كذا ينبغى (قول الشارح بكسر الهمزة) وهى همزة قطع أصلية قال أبو عمرو وليس هو من كلام العرب (قول المتن حرز دواب) أى لأنه فى الحديث جعل المراح حرزا للماشية (قول المتن بذلة) يرجع الى كل من قوله آنية وثياب

(قول

كما تقدم (محرز والافلا) ولو كثر الطارقون مع الحافظ خرج بزحمتهم عن كونه محرزا في الاصح (وشرط اللاحظ قدرته على منع سارق بقوة أو استغاثة) فان كان ضعيفا لايبالى به السارق والموضع بعيد عن الغوث فليس بمحرز (ودار منفصلة عن العمارة ان كان بها قوى يقظان حرز مع فتح الباب واغلاقه والا) أى وان لم يكن بها أحد أو كان بها ضعيف وهى بعيده عن الغوث كما تقدم أو قوى نائم (فلا) أى فليست حرزا مع فتح الباب واغلاقه وفى وجه أنها فى اغلاقه مع النوم حرز قال فى الشرح الصغير وهو الاقرب وفى الروضة وهو أقوى وجزم الرافعى فى المحرر بمقابله انتهى ولا ترجيح فى الشرح الكبير (ومتصلة) بالعمارة أى بدور آهلة (حرز مع اغلاقه) أى الباب (وحافظ ولو) هو (نائم) ليلا ونهارا (مع فتحه ونومه غير حرز ليلا وكذا نهارا فى الاصح) والثانى هى حرز فى زمن الأمن اعتمادا على نظر الجيران ومراقبتهم (وكذا يقظان تغفله سارق) فانها فى ذلك غير حرز (فى الاصح) لتقصيره فى المراقبة مع فتح الباب والثانى ينفى التقصير عنه بعدم اشتراط دوام المراقبة ولو بالغ فيها فانتهز السارق فرصته قطع بلا خلاف (فان خلت) أى الدار المتصلة من حافظ فيها (فالمذهب أنها حرز نهارا زمن أمن واغلاقه) أى الباب (فان فقد شرط) مما ذكر بأن كان الباب مفتوحا أو الزمن زمن خوف أو الوقت ليلا (فلا) أى فليست حرزا وعبر فى الروضة بالمذهب أيضا وفى الشرح والمحرر بالظاهر ولم يذكره مقابل

ذلك من زوال الحرز لامن هتكه (قوله كما تقدم) أى لحافظا دائما وفيه اشارة الى أن هذه المسئلة هى السابقة بقوله فان كان بصحراء الخ والتصريح بالقرب هنا معلوم من اللاحظة ولذلك قال شيخنا الرملى ان ذكرها ايضاح ﴿ تنبيه ﴾ من هذا يعلم أن ثياب القصارين والصباغين ونحو ثياب أيام الزينة ولو نفيسة ونحو خشب أو جذوع خفيفه مرمية فى الازقة ولو على باب دار مالكها غير محرزة بلا حافظ وأما الثقيلة فمحرزة فى الأزقة ولو بلا حافظ لا فى الصحارى الا بحافظ (قوله والافلا) أى وان لم يلاحظه فليس بمحرز فلا قطع وان أغلق باب المسجد ودخله بقصد السرقة لا باحة دخوله (قوله ولو كثر الطارقون) وكذا الواقفون كرحمة نحو خباز أخذا بقوله خرج عن كونه محرزا بزحمتهم (قوله وشرط اللاحظ قدرته على منع سارق) أى على منع السارق بالفعل وان ضعف عن غيره فلو وضع متاعه بموضع فتغفله سارق أضعف منه قطع أو أقوى منه فلا قطع (قوله أو استغاثة) بمعجمة فمثلثة أو مهملة فنون ﴿ تنبيه ﴾ لايشترط فى اللاحظ أن يرا السارق على المعتمد و يشترط كونه يقظان (قوله ودار منفصلة عن العمارة ان كان بها قوى يقظان حرز الخ) سواء زمن أمن أو خوف ليلا أو نهارا ولو قال محرزة كان أولى ليشملها وما فيها نعم هى محرزة دون ما فيها زمن أمن بلا حافظ (قوله وفى وجه الخ) هو المعتمد وفى ذكره اعتراض على المصنف فتأمله وخرج بقوله بها ما لو كان خارجا عنهما فلا بد من يقظته كما تقدم (قوله أى بدور آهلة) بعد الهمزة المفتوحة وكسر الهاء وفتح اللام أى فيها أهلها (قوله حرز مع اغلاقه) ومثل اغلاقه ما لو كان له صرير يوقظ النائم أو كان نائما خلفه بحيث لا يمكن فتحه الا بايقاظه (قوله وحافظ ولو هو نائم) وكذا ضعيف (قوله فى زمن الامن) هو قيد لجريان الوجه المرجوح فزمن الخوف غير حرز قطعا (قوله اعتماد الخ) يؤخذ من علة هذا الوجه ضعفه لعدم نظر الجيران ما فى الدار وأما نفس الدار فمحرزة بذلك وكذا أبوابها المركبة عليها المنصوبة ومساميرها المثبتة وسقوفها كذلك اتفاقا (قوله وكذا يقظان تغفله سارق) أى بغير الفترات القليلة المغتفرة فيما مر فالمراد أن الغفلة فى نفس الحافظ اليقظان تزيل الحرز وخرج بها ما لو انتهز فرصته فيقطع كما سيذكره (قوله فانها فى ذلك غير حرز فى الاصح) لعل اسم الاشارة عائد لمدة زمان الحافظ الذى توجد منه الغفلة والتشبيه من حيث جريان الخلاف فيه فلا يقال مقتضى التشبيه أنها غير حرز ليلا قطعا فتأمل (قوله والثانى ينفى الخ) صريح كلامه أن الثانى لايشترط دوام المراقبة فلا يجعله مع الغفلة مقصرا والأول يشترطها فيعده مقصرا ومنه يعلم عدم تواردا الخلاف على محل واحد فتأمل وافهم (قوله نهارا) ويلحق به ما قبل الشمس من الاسفار وما بعد الغروب الى انقطاع الطارقين (قوله واغلاقه) وليس مفتاحه موضوعا بقربه ويلحق باغلاقه ما مر آنفا من صريره ونحوه (قوله وعبر فى الروضة الخ) فيه اعتراض على المصنف

(قول المتن محرز والافلا) ثم لافرق فى الصحراء بين الموات والملك كما بحثه الرافعى رحمه الله (قول المتن سارق) قيل يؤخذ من التنكير أنه لو كان ضعيفا ولكن السارق أيضا ضعيف يجب القطع وان كان لو سرقه فى هذه الحالة قوى لاقطع ثم انظر ما ضابط المفارقة التى بها يقطع هل تحصل ولو بخطوة أو يشترط مفارقته لذلك الموضع عرفا أو يكفى دفنه بالارض وأن يفارق الموضع الظاهر الأخير ولو تنازعا فى الحافظ فالقول قول السارق حتى لو اعترف بأصله ولكن قال كنت غافلا صدق أيضا (قول الشارح مع فتح الباب) قال ابن مراقة الأن يكون نائما على الباب (قول الشارح والثانى هى حرز الخ) محل ضعف هذا الوجه ان لم يكن المتاع فى بيت من الدار مغلق والا وجب القطع (قول الشارح بعدم اشتراط دوام المراقبة) ظاهره أن هذه العلة متفق عليها هنا وحينئذ فيشكل (قول الشارح أو الوقت ليلا) من ثم تعلم أن ما يسرق من الاسواق المحكمة

(وخيمة بصحراء ان لم تشد أطنابها وترخى أذيالها) بالمعجمة (فهى ومافيها كمتاع بصحراء) فيشترط فى كون ذلك محرزا دوام الحافظ (والا) بأن شدت أطنابها وأرخيت أذيالها (فحرز بشرط حافظ قوى فيها ولو) هو (نائم) وفى الروضة كأصلها أونائم بقربها وقوله وترخى بالرفع من عطف جملة على جملة فى حيز النفى أى ان انتفى الشد والارخاء ولو صرح بالثانى فى المعطوف كالمحرر وغيره كان واضحا (وماشية بأبنية مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ و ببرية يشترط) فى احرازها (بحافظ ولو) هو (نائم) ولو كانت الأبواب مفتوحة اشترط حافظ مستيقظ (وابل بصحراء) ترعى مثلا (محرزة بحافظ يراها) فان لم ير بعضها لكونه فى وهدة مثلا فذلك البعض غير محرز ولو نام عنها أوتشاغل لم تكن محرزة له ولو لم يبلغ صوته بعضها اذا زجرها ففى المهذب وغيره ان ذلك البعض غير محرز وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت لامكان العدو الى مالم يبلغه ولا ترجيح فى الروضة كأصلها (ومقطورة) سائرة نقاد (يشترط) فى احرازها (التفات قائدها اليها كل ساعة بحيث يراها) وراكب أولها كقائدها فان لم ير بعضها لحائل فهو غير محرز (وأن لا يزيد قطار على تسعة) للعادة الغالبة فان زاد فكغير المقطورة أى فالزائد غير محرز (وغير مقطورة) بأن تساق (ليست محرزة فى الاصح) لان الابل لاتسير هكذا غالبا

بكونه عبر بالمذهب مع عدم الطرق بل عدم الخلاف من أصله و بجعله منقول الاصحاب مع أنه بحث للرافعى (قوله وخيمة بصحراء) خرج مالو كانت بالعمران ولو فى مسجد أوشارع فهى محرزة والصحراء هنا قيد فلابد فى كونها ومافيها محرزين من دوام الحافظ لعدم هيبة المرور حينئذ (قوله وفى الروضة الخ) يفيد أن كون الحافظ فيها ليس قيدا وهو كذلك (قوله وترخى بالرفع) لعل الملجئ له الى ذلك رسمه بالياء التى يجب حذفها مع الجزم ولو جعله مجزوما على لغة من يجزمه بحذف الحركات أوعلى خطأ الكاتب باثبات الياء أو نحو ذلك لسلم مما يأتى من الاعتراض عليه بقوله هو من عطف جملة على جملة توجيها لصحة الرفع وفيه نظر لانه ان أراد بالجملة الثانية الجازم ومدخوله لم يصح كونه فى حيز النفى الذى ذكره وان أراد بها الفعل ونائبه لم يصح الرفع لقول النحاة بوجوب جزمه لانه فعل مضارع تسلط عليه جازم واختيار بعضهم الثانى وان المراد بالنافى معناه غير سديد وتصريحه بانتفاء الشد والارخاء معا فيما قبل لايوجب شمول مابعدها لوجود أحدهما دون الآخر أيضا وهو فاسد اذ مع انتفاء الشد وحده تكون كما لو انتفيا معا فهى كمتاع بصحراء فلابد من دوام اللحاظ ومع انتفاء الارخاء وحده يكون مافيها كذلك وتكون هى محرزة بحافظ ولو نائما فتأمل (قوله ولو صرح الخ) هو مسلم من حيث كونه يصير من عطف المفرد لامن عطف الجملة فيسلم من حيث الاعتراض فى الاعراب وأما الاعتراض من حيث الحكم فباق فتأمله ﴿ تنبيه ﴾ اكتفى هنا بالنائم بقرب الخيمة كما فى الروضة كما تقدم بخلاف الدار ولعله لأن الخيمة أهيب والنفوس منها أرهب فراجعه (قوله بأبنية) ولو من نحو حشيش أوقصب والكلام فيما اذا أحاطت الأبنية بجميع جهات محل الماشية من سائر جوانبه فلو اتصل جانب منه بالبرية ففيه مايأتى بعده (قوله محرزة بلا حافظ) ظاهره ولو ليلا مع عدم الامن وفى شرح شيخنا تقييده بالنهار والأمن (قوله ولو كانت الأبواب مفتوحة) هو مفهوم مغلقة اشترط حافظ مستيقظ و يكفى عنه قرب غوث أونومه فى الباب (قوله مثلا) يحتمل رجوعه لابل وترعى فيشمل بقية الماشية كما هو المقصود و يشمل مالو كانت فى مراح لكن يشترط فى هذه كونها معقولة أيضا (قوله لم تكن محرزة) نعم يكفى فى كونها محرزة وجود الطارقين للرعى مثلا (قوله ففى المهذب الخ) مرجوح (قوله ومقطورة) أى وابل مقطورة كما هو صريح كلامه وليس هو قيدا بل غير الابل وغير المقطورة كذلك لانه لايعتبر القطار ولا عدد القطار الآتى فى الابل والبغال حالة كونهما فى العمران (قوله نقاد) انما قيد به لاجل كلام المصنف بعده والا فالسائق كالقائد (قوله التفات) و يكفى عن التفاته مرورها بين الناس فى نحو الاسواق (قوله قائدها) وسائقها وراكب آخرها كذلك (قوله تسعة) اعتمده الخطيب ومن تبعه وفى المنهج اعتبار سبعة بتقديم السين واعتمده شيخنا الرملى ومن تبعه وفى شرحه موافقة السرخسى فى التفصيل وسيأتى (قوله فى الاصح) مرجوح

ليلا لاقطع فيه الا أن يكون بها حارس (قول المتن وماشية بأبنية الخ) سكت هنا عن اشتراط النهار زمن الامن فيحتمل اعتبار ذلك هنا كنظيره من الدار المتقدمة و يحتمل اغتفار ذلك نظرا الى أن الماشية ليست كغيرها والوجه الاعتبار (قول المتن ولو هو نائم) لو خلت الابل عن الابنية وكانت معقولة لم يكتفى بالنائم أيضا (قول المتن وابل بصحراء) الى آخر أحكامها لما فرغ من الكلام على الابل اذا أحرزت فى البناء أخذ يتكلم عليها فى غير ذلك (قول الشارح ولو لم يبلغ صوته) أى مع النظر (قول المتن ومقطورة الخ) أى سوله كانت فى الصحراء أوالعمران بدليل مايأتى عن أبى الفرج ثم هذا فيما يتعلق بالسائرة والذى سلف فيما يتعلق بالقارة فى الابنية أو الصحراء (قول المتن وأن لايزيد) معطوف على قوله التفات قائدها (قول الشارح فكغير المقطورة) أى الآتية لا التى سلفت

والثاني محرزة بسائقها المنتهي نظره اليها كالمقطورة المسوقة وهو أولى الوجهين في الشرح الصغير وعبر في الاول في المحرر بالأشبه ومنهم من لم يقيد المقطورة بعدد وتوسط أبو الفرج السرخسي فقال في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد وفي العمران يعتبر ما جرت به العادة فيه وهو ما بين سبعة الى عشرة فان زاد لم تكن الزيادة محرزة قال الرافعي وهو الاحسن وعبر عنه في أصل الروضة بالاصح (وكفن في قبر ببيت محرز) ذلك البيت محرز ذلك الكفن (وكذا) كفن في قبر (بمقبرة بطرف العمارة)

أي محرز (في الاصح) للعادة والثاني ان لم يكن هناك حارس فهو غير محرز كمتاع وضع فيه (لا بمضيعة) بكسر الضاد و بسكونها وفتح الياء أي بقعة ضائعة كما في المحرر وغيره فانه غير محرز (في الاصح) اذ لا خطر ولا انتهاز فرصة في أخذه والثاني قال القبر حرز للكفن حيث كان لان النفوس تهاب الموتى ولو كان بمقبرة محفوفة بالعمارة يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش أو كان عليها حراس مرتبون فهو محرز جزما

{فصل} (يقطع مؤجر الحرز) المالك له بسرقة منه مال المستأجر لانه مستحق لمنافعه ومنها الاحراز فخرج بهذا التوجيه من استأجر محوطا للزراعة فآوى فيه ماشيته مثلا فلا يقطع مؤجره بسرقتها (وكذا معيره) أي الحرز يقطع بسرقته منه مال المستعير (في الاصح) لاستحقاقه منفعته والثاني لا يقطع لان له الرجوع عن العارية متى شاء والثالث ان دخل بقصد الرجوع عن العارية لم يقطع أو بقصد السرقة قطع (ولو غصب حرزا لم يقطع) مالكه بسرقته منه لان له الدخول فيه (وكذا أجنبي) أي لا يقطع بسرقته منه (في الاصح) لانه ليس حرزا للغاصب والثاني قال ليس للأجنبي الدخول فيه

(قوله والثاني محرزة الخ) هو المعتمد (قوله بسائقها) ومثله راكب آخرها (قوله وتوسط أبو الفرج السرخسي) بأنه لا يتقيد القطار في الصحراء بعدد وفي العمران يتقيد بما بين سبعة الى عشرة واعتمده شيخنا الزيادي ونقله عن شيخنا الرملي وهو لا يخالف ما مر عنه فراجعه {تنبيه} لصوف الدواب وشعرها ووبرها ولبنها والأمتعة عليها حكمها في الاحراز وعدمه فلو حلب من لبنها نصابا قطع لكن قيده بعضهم بما اذا اتحد مالك ما حلب منه أو كان مشتركا والا كشاتين كل منهما لواحد فلا قطع فراجعه (قوله وكفن) ولو غير مشروع (قوله وكذا كفن) أي مشروع ولو من غير مال الميت أو من بيت المال وليس من نحو غصب (قوله في قبر) أي مشروع لا نحو مغصوب ولا على وجه الارض ونصب احجار عليه نعم ان تعذر الحفر قطع سارقه (قوله محرز في الاصح) فيقطع سارقه ان أخرجه من جميع القبر لا من اللحد في هواء القبر (قوله لا بمضيعة) ولا بالقائه في بحر وان غاص فيه (قوله عليها حراس) وان زاد الكفن على المشروع {تنبيه} لا قطع على حافظ القبر بسرقة الكفن منه لانه غير محرز عنه ولا سرقة مال من دعاه لدخول داره أو حانوته ولو لنحو شراء {فرع} الملك في الكفن لصاحبه وهو المخاصم به لو سرق ولو أكل الميت نحو سبع عاد للمالك سواء كان المالك بيت المال أو أجنبيا من ماله أو وارثا من التركة أو من ماله

{فصل} فيما يمنع القطع وما لا يمنعه وما يكون حرزا لشخص دون آخر أو لمال دون آخر وما يتبع ذلك (قوله يقطع مؤجر الحرز) اجارة صحيحة قبل انقضاء المدة (قوله المالك له) أي لمنفعته (قوله لانه مستحق لمنافعه) و بذلك فارق عدم حد السيد بوطء أمته المزوجة (قوله فلا يقطع مؤجره) ولا غيره أيضا وكذا بعد فراغ المدة (قوله لاستحقاقه منفعته) يفيد أن العارية صحيحة مستمرة وأن المسروق مما يستحق وضعه فيه والا فلا قطع وقال شيخنا الرملي ان لزمته الاجرة كأن أحدث وضع الأمتعة فلا قطع والا قطع ان لم يؤمر بالرد راجع ذلك {فرع} لو أعار عبده لحفظ مال غيره أو رعي دوابه ثم سرق السيد من ذلك شيئا أو أعار ثوبا لشخص ثم سرق شيئا من جيبه أو سرق من دار اشتراها قبل استحقاق قبضها قطع في المسائل الثلاث فان استحق القبض بأن وفى الثمن أو كان مؤجلا فلا قطع بسرقته مال البائع وقيده شيخنا

سلفت لان الكلام في السائرة (قول الشارح وتوسط الخ) يدل على أن قوله ومقطورة لا فرق بين الصحراء والعمران (قول المتن وكفن) خالف في ذلك أبو حنيفة رحمه الله نظرا أن النابش انما يخصه لنا حديث من نبش قطعناه وبهواء قلنا ملك الكفن لله تعالى أم للكفن كنظيره من الوقف بل لو كان من بيت المال ثبت القطع أيضا نظرا الى أن تعيينه للميت واختصاصه به معتبر والقطع في هذه خاص بالكفن الشرعي دون الذي دفن معه أو كان زائدا كما نبه عليه الشارح بالقياس الآتي (قول الشارح بكسر الضاد) أي والاصل مضيعة بسكون الضاد وكسر الياء ثم نقلت الكسرة الى الضاد

{فصل يقطع مؤجر الحرز} لا يشكل على هذا عدم حد من وطئ أمته المزوجة وقوله مؤجر أي اجارة صحيحة (قول الشارح فخرج بهذا التوجيه الخ) هذا قد يشكل بأن يد المستأجر على الحرز ولا حق للمؤجر في منافعه تلك المدة وليس كغاصب الحرز لانه لا يد له (قول المتن وكذا معيره) لو أعاره قميصا

(ولو غصب مالاً وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب أو) سرق (أجنبي) منه المال (المغصوب فلا قطع) على واحد منهما (في الاصح) أما المالك فلان له دخول الحرز لأخذ ماله والثاني نظر الى أنه أخذ غير ماله وأما الاجنبي فلان الحرز ليس برضا المالك والثاني فيه نظر الى أنه محرز في نفسه والخصم عليه المالك ومثل غصب المال في جميع ما ذكر سرقته (ولا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة) وفيهم حديث ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذي والاولان يأخذان المال عيانا و يعتمد الاول على الهرب والثاني على القوة والغلبة و يدفعان بالسلطان وغيره بخلاف السارق لاخذه خفية فشرع قطعه زجرا (ولو نقب) في ليلة (وعاد في ليلة أخرى فسرق قطع في الاصح قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين والا) أي بأن علمه المالك أو ظهر للطارقين (فلا يقطع قطعا والله أعلم) لانتهاك الحرز ومقابل الاصح وجه بأنه عاد بعد انتهاك الحرز والاصح أبقى الحرز بالنسبة اليه ولو نقب في أول الليل وأخذ في آخره قطع أيضا و يأتي فيه خلاف ما تقدم في اخراج النصاب في مرتين بطريق الأولى فانه هناك تمم السرقة وهنا ابتدأها (ولو نقب) واحد (وأخرج غيره فلا قطع) على واحد منهما لان الاول لم يسرق والثاني أخذ من غير حرز (ولو تعاونا في النقب وانفرد أحدهما بالاخراج أو وضعه ناقب بقرب النقب فأخرجه آخر قطع المخرج) وهو في الثانية شريك في النقب كما في الروضة وأصلها (ولو وضعه بوسط نقبه فأخذه خارج وهو يساوي نصابين لم يقطعا في الاظهر) لانهما لم يخرجاه من تمام الحرز والثاني يقطعان لاشتراكهما في النقب والاخراج كذا وجهه الرافعي رحمه الله يؤخذ أن الخلاف في مشتركين في النقب (ولو رماه الى خارج حرز

(قول

بأن دخل لا بقصد السرقة والا قطع أيضا فراجعه (قوله ولو غصب مالا) أي وان قل وكذا اختصاصا وخرج بالغصب من عنده مال قراض أو وديعة أو رهن فسرق مالكه معه مال العامل أو الوديع أو المرتهن فانه يقطع ان دخل بقصد السرقة والا فلا كما مر (قوله المال المغصوب فلا قطع) أي على الأجنبي فلو أخذ مال الغاصب ولو مع المغصوب قطع كما يؤخذ من التعليل بخلاف المالك المغصوب وان دخل بقصد السرقة فلا قطع عليه (قوله والثاني فيه) أي الاجنبي (قوله وجاحد وديعة) ومثلها العارية والامانة (قوله والاولان الخ) وسكت عن الثالث وهو الخائن المفسر بجاحد نحو الوديعة لعدم أخذه المال من مالكه قهرا عليه فلا يحتاج للفرق بينه و بين السارق كما ذكره بخلاف الاولين فتأمل (قوله قطع في الاصح) ان لم يعد الحرز والا بأن أعيد الحرز ونقبه ثانيا وأخذ المال فانه يقطع قطعا (قوله لانتهاك الحرز) أي بظهوره للمالك أو للطارقين واكتفى بذلك في عدم القطع هنا لعدم الشروع في السرقة بخلافه فيما مر فاعتبر مانع قوي باعادة الحرز فيه و بهذا تعلم أن ما سلكه الشارح في توجيه الأولوية غير مستقيم (قوله وأخرج غيره) ولو جنينا بالقسم عليه أو مكرها أو حيوانا معلما كقرد أو أعجميا لا يعتقد الطاعة فان اعتقد الطاعة أو كان آدميا غير مميز قطع الآمر وفارق ما هنا وجوب القود على المكره بكسر الراء وعلى من أمر نحو قرد بالقتل لان القود يجب بالسبب والقطع هنا انما يجب بالمباشرة أو ما في حكمها كما تقدم (فرع) لا يقطع أعمى حمل بصيرا معه مال مسروق حامل له (قوله فلا قطع) أي بالمال المخرج على أحد فلو بلغ قيمة نحو الآجر الذي أخرج من الجدار نصابا قطع الناقب وحده لانه أخرجه من حرزه بنقضه وان لم يأخذه أو لم يعلم المالك معه فتأمله (قوله تعاونا في النقب) أي من موضع واحد فلو نقبا من موضعين معا قطع من أخرج نصابا منهما أو من أحدهما أو مرتبا فلا قطع على الثاني لانه لم ينقب حرزا وكلامه شامل لما لو نقب أحدهما نصف عرض الجدار مثلا والآخر باقيه فراجعه (قوله ناقب) لو أسقطه لاستغنى عن القيد الذي ذكره الشارح عن الروضة وأصلها (قوله ولو وضعه) أي أحد الناقبين بوسط نقبه أي في أجزائه وأخذه الآخر لم يقطعا وكذا لو ناوله فيه لصاحبه فان ناوله له أو وضعه خارج النقب فيهما وأخذه الآخر قطع الداخل أو داخل النقب قطع الآخذ الخارج ولو قال أو بدل لو لاستغنى عما ذكره الشارح (قوله ولو رماه الى خارج حرز) أو أخرج يده به من الحرز قطع

فطوى المعير جيبه وسرق منه قطع بلا خلاف (قول المتن ولا يقطع مختلس الخ) لما انتهى الكلام في شأن المسروق شرع يتكلم في شأن السرقة مشيرا الى تعريفها (قول المتن وجاحد وديعة) لو قال وجاحد عارية كان أولى لان الامام أحمد خالف فيها وقال بالقطع متمسكا بحديث المرأة التي كانت تستعير المتاع وقطعت وسلف لنا جوابه (قول المتن ولو نقب واحد وأخرج الخ) قال الشافعي رحمه الله لو بلغت قيمة الآجر التي أخرجه من النقب مقدارا يجب به القطع قطع (قول المتن ولو تعاونا) أي بأن يتحاملا على الآلة معا و يخرج هذا لبنة وهذا لبنة على الاصح (قول الشارح وهو في الثانية الخ) لو قال المصنف الآخر بالتعريف لوفى بهذا الغرض و بعضهم لأجل تناول هذا القيد جعل قوله وضعه معطوفا على انفرد وكذا يقال في المسألة الآتية (قول المتن حرز) الاحسن الحرز معرفا

او وضعه بماء جار) فخرج به من الحرز (أو ظهر دابة سائرة) فخرجت به من الحرز (أوعرضه لريح هابة فأخرجته) من الحرز (قطع) لأنه أخرجه من الحرز بما فعل مما ذكر (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) حتى خرجت به من الحرز (فلا) يقطع (فى الاصح) لأن لها اختيارا فى السير والثانى يقطع لأن الخروج حصل بفعله ولا يتأتى الخروج فى الماء الراكد الا بتحريكه فان حركه فخرج قطع (ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه) لأنه ليس بمال (ولو سرق صغيرا بقلادة) نصاب (فكذا) أى لا يقطع (فى الاصح) لأنها فى يد الصبي محرزة به والثانى جعل سرقته سرقة لها (ولو نام عبد على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة قطع) لأنه أخرجه من الحرز (أو حر فلا) يقطع (فى الأصح) لأن البعير فى يد الحر محرز والثانى قال أخرجه من الحرز (ولو نقل من بيت مغلق الى صحن دار بابها مفتوح قطع) لأنه أخرجه من حرزه الى محل الضياع (والا) بأن كان الأول مفتوحا والثانى مغلقا أو كانا مفتوحين أو مغلقين (فلا) يقطع ووجهه فى المفتوح أنه غير حرز (وقيل ان كانا مغلقين قطع) لأنه أخرجه من حرزه والأول قال من بعض حرزه فان الباب الثانى منه (و بيت خان وصحنه كبيت و) صحن (دار فى الاصح)

وان أعادها به أو تلف بالرمى كاحراق نار وان علمها أو أعاده الى حرزه بعد الرمى أو أخذه غير الرامى ولو مالكه وقع فى حرز آخر للمالك وقول شيخ شيخنا عميرة لا قطع لو أخذه المالك لتوقف القطع على الطلب فيه نظر وقول شيخنا الرملى بعدم القطع فى وقوعه فى حرز المالك يحمل على ما اذا لم يخرجه من حرز مثله ولم يتخلل بينهما غير حرز كما أخرجه من صندوق فى بيت هو حرز له أيضا فتأمل (قوله أو وضعه بماء جار) ولو حكما كما لو رمى شجرة فسقط ثمرها فى الماء المذكور فيقطع بشرط كون الرامى داخلا فى حرز الثمرة (قوله سائرة) أى لجهة محل الخروج والا فكالواقفة (قوله لريح هابة) أى بالفعل بخلاف مالو طرأ هبوبها (قوله لأنه أخرجه من الحرز) وان لم يأخذه أو أخذه غيره كما مر (قوله فلا يقطع) وان استولى عليها بعد خروجها أو فتح له بابا مغلقا فخرجت منه خلافا للبلقينى (قوله لأن لها اختيارا فى السير) شمل مالو أشار اليها بنحو حشيش أو سارت مثقلة أى فلا قطع وخرج مالو ساقها أو قادها فيقطع ومن هنا يؤخذ أنه لو سرق شاة لا تساوى نصابا فتبعها ما يكمل به النصاب من ولدها وغيره فلا قطع (قوله فان حركه فخرج) بالمسروق قطع وان حركه غيره قطع المحرك ان كان مشاركا للآخر فى النقب معا والا فلا وان حركه نحو سيل أو ريح فلا قطع (قوله ولا يضمن حر بيد) ومثله مبعض ومكاتب كتابة صحيحة (قوله ولو سرق صغيرا) ولو نائما (قوله بقلادة) أى مثلا فثيابه ونحو دابة هو راكبها كذلك فلا قطع (قوله لأنها فى يد الصبي محرزة) فان نزعها منه قطع والكلام فى قلادة لائقة به والا فلا قطع الا ان أخذها معه من حرزها فيقطع ومثله من أخذ قلادة نحو كلب من حرزها ولو معه وعلم من كلامه أن حرز القلادة هو نفس الصبي فقول بعضهم انه لو نزعها بعد اخراجه من الحرز قطع والا فلا غير مستقيم (قوله ولو نام عبد) ولو قويا ومثله عبد متيقظ غير مميز أو مميز وأكرهه والا فالبعير محرز معه (قوله قطع) أى بالعبد والبعير أو بهما معا (قوله لأنه أخرجه) أى المذكور من الحرز الى غير حرز وان أدخله بعد فى حرز آخر كقافلة أخرى نعم ان اتصلت القافلتان فلا قطع حتى يخرجه منهما كما مرت الاشارة اليه (قوله أو حر) أى لو أخرج من القافلة حرا نائما على بعير فلا يقطع ولو غير مميز ومثله مبعض ومكاتب كما مر (قوله لأن البعير فى يد الحر محرز) ولو رماه عنه فان كان قبل اخراجه من القافلة قطع أو بعده فلا (قوله بابها مفتوح) أى لا بفتحه والا لم يقطع حتى يخرجه من الباب (قوله قطع) ان لم يكن هو الباب أو أحد السكان وليس المال محرزا عنه ولذلك لو دخل دارا فحدث بها مال وهو فيها فأخذه وخرج به لم يقطع لأنه أخذه من غير حرز الآن (قوله من بعض حرزه) و به يعلم أن الكلام فى مال يكون صحن الدار حرزا له والا قطع بلا خلاف (قوله و بيت خان) ومثله نحو مدرسة ورباط وحوش فيه

(قول المتن فمشت بوضعه) أى ولو كان ذلك عقب الوضع خلافا للمصحح فى نظيره من فتح قفص الطائر (قول المتن ولا يضمن حر بيد) خرج الرقيق فان كان غير مميز ولو مجنونا فأخذه من حرز ولو من فناء دار سيده ولو خدعه قطع بخلاف مالو كان خارج الفناء وأما المميز فان كان نائما أو سكران أو حمله مربوطا قطع وكذا قوى على الامتناع أخرج من الحرز بالسلاح ونحوه أو نام على بعير بقافلة كما سيأتى هذا محصل ما فى شرح الارشاد ومتنه وفى الزركشى لو حمل العبد فلا قطع فى الاصح (قول المتن ولو سرق صغيرا) مثله لو سرق الامتعة من عليه ولم يكن المحل الذى وقع فيه القطع حرزا لتلك الامتعة (قول المتن وأخرجه عن القافلة قطع) قال الزركشى لو كان العبد قويا فلا وفى شرح الارشاد ومتنه خلافه (قول المتن أو حر فلا) أى ولو أنزله من على البعير وهو نائم بعد اخراجه من القافلة فلا قطع لأنه رفع الحرز ولم يهتكه قاله البغوى (قول الشارح أو مغلقين) أى ولو كان صحن الدار لا يصلح حرزا لذلك المتاع

فيقطع في القسم الأول دون الباقي على خلاف في الرابع والثاني يقطع فيه قطعا لان صحن الخان مشترك بين السكان ﴿فصل﴾ (لا يقطع صبي ومجنون) لعدم تكليفهما (ومكره) بفتح الراء لشبهة الاكراه الدافعة للحد وقطع السكران على الخلاف فيه من قبيل ربط الاحكام بالاسباب (ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي) أي كل منهما لالتزام الذمي الاحكام كالمسلم (وفي

معاهد أقوال أحسنها ان شرط قطعه بسرقة قطع والا فلا) يقطع والأول يقطع مطلقا والثاني عكسه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (الاظهر عند الجمهور لا قطع) مطلقا (والله أعلم) قال فيه والتفصيل حسن وفي المحرر أحسنها (وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة في الأصح) فيقطع بها لأنها كالبينة أو كاقرار المدعى عليه وكل منهما يقطع به والثاني لا يقطع بها لأن القطع حق لله تعالى كذا في الروضة كأصلها وفيهما في الدعاوى الجزم بالثاني (وباقرار السارق) ولا يشترط تكريره (والمذهب قبول رجوعه كالزنا) وفي قول لا كالمال والطريق الثاني القطع بقبول رجوعه فلا يقطع وفي الغرم قولان أظهرهما وجوبه وفي طريق ثالث القطع بوجوب الغرم أيضا (ومن أقر بعقوبة لله تعالى) أي بموجبها بكسر الجيم كالسرقة والزنا ابتداء أو بعد دعوى (فالصحيح أن للقاضي أن يعرض له بالرجوع) عن الاقرار (ولا يقول) له (ارجع) عنه والثاني لا يعرض له بالرجوع والثالث يعرض له ان لم يعلم أن له الماوردي الرجوع وان علم فلا ويدل للأول قوله صلى الله عليه وسلم لماعز المقر بالزنا لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت رواه البخاري ولمن أقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت رواه أبو داود وغيره

مساكن متعددة (قوله فيقطع الخ) هو المعتمد.

﴿فصل﴾ فيما تثبت به السرقة ومن يقطع بها وما يقطع به وغيرها وعلم من كلامه أن شرط المقطوع كونه مكلفا مختارا ملتزما عالما بالتحريم ولو حكما لا شبهة له وليس أصلا ولا فرعا ولا مأذونا له و يعزران (قوله لعدم تكليفهما) و يعزر من له نوع تمييز منهما (قوله ومكره بفتح الراء) ولا يعزر أيضا خلافا لبعضهم و يعزر المكره بكسر الراء ولا قطع عليه الا اذا أمر من يعتقد الطاعة على ما سيأتي (قوله على الخلاف فيه) المعتمد منه وجوب قطعه (قوله كل منهما) عائد الى كل من السارق والمسروق منه دفع به توهم الاجتماع وكان الاولى التعبير بأو فيهما (قوله وفي معاهد) ومؤمن (قوله لا قطع) أي على المعاهد أو على المؤمن بسرقته ولو لمال مسلم ولا على غيره بسرقة ماله ولو مسلما (قوله مطلقا) أي سواء شرط عليه القطع أولا نعم ينتقض عهد من شرط عليه و يبلغ المأمن (قوله قال فيه) أي الشرح وفيه اشارة الى مخالفة عبارة المحرر له والمنهاج كالمحرر فلا اعتراض عليه أقوى (قوله وتثبت السرقة) أي المرتب عليها القطع كما سيذكره وسكوته عنه هنا لعدم القطع في البعض كما يأتي (قوله فيقطع بها) أي اليمين المردودة وهو مرجوح (قوله والثاني لا يقطع بها) وهو المعتمد ولا خلاف في وجوب المال المسروق مطلقا (قوله و باقرار السارق) أي تثبت السرقة به لكن لا بد في القطع من وقوع الاقرار بعد دعوى لتوقفه على طلب المال كما يأتي و يشترط في الاقرار التفصيل كما في الشهادة الآتية (قوله والمذهب قبول رجوعه) أي من حيث القطع و يجب المال قطعا في هذه الطريق كما في الطريق الثالث لأنها قاطعة بقبول الرجوع و يغرم المال أخذا من تعبيره بقوله أيضا والطريق الثاني عكس الأولى فقوله وفي الغرم قولان أي على الطريق الثاني فتأمله (قوله كالزنا) يفيد صحة الرجوع في أثناء القطع فلو بقي ما يضر بقاؤه قطعه هو ولا يلزم الامام قطعه ولا يقبل عوده الى الاقرار بعد رجوعه عنه ولو أقر وأقيمت عليه بينة فحكم حاكم عليه ففيه ما مر في نظيره في الزنا فراجعه (قوله ومن أقر بعقوبة لله الخ) خرج بالاقرار البينة و بالعقوبة المال و بالله الآدمي فلا يحل التعريض في شيء منها (قوله أن للقاضي أن يعرض له بالرجوع) جوازا بعد الاقرار وندبا قبله ليمتنع منه كما قاله شيخنا وفيه نظر من حيث فوات المال بعدم اقراره في الثانية فراجعه الا أن يحمل على علم انكار المال كما يأتي وكذا له أن يعرض للشهود ليمتنعوا من الشهادة أو يرجعوا عنها والمراد بالرجوع فيه ما يعم بعد الاقرار وكذا في قيد الانكار كما مر نعم ان خيف انكار المال لم يحل التعريض (قوله والثاني لا يعرض) قاله شيخنا فيحرم كما يحرم التصريح على جميع الأوجه (قوله ما اخالك سرقت) بكسر الهمزة و بنو أسد تفتحها وهو القياس قال الزركشي

﴿فصل لا يقطع صبي﴾ (قول المتن ومكره) كما في الزنا (قول المتن ان شرط قطعه) قضيته عدم الاكتفاء على هذا القول بشرط عدم السرقة من غير تعرض للقطع (قول الشارح مطلقا) كذلك لا يقطع المسلم بسرقة ماله قال الامام من المستحيل أن لا يقطع المعاهد بسرقة مال المسلم و يقطع المسلم بسرقة مال المعاهد (قول الشارح لأن القطع حق لله) كما لو ادعى عليه أنه زنى بأمته مكرهة وحلف اليمين المردودة (قول الشارح القطع بوجوب الغرم أيضا) يريد أن هذه الطريقة مراد المتن وأن الامام نسبها للمحققين لكنه نبه بعد ذلك على أن المرجح في الرافعي طريق الخلاف وقد راجعت الرافعي فوجدت الأمر كذلك (قول المتن فالصحيح الخ) أما التعريض بالانكار قبل الاعتراف فهو جائز قطعا بل جزم

وصريح الحديث أن التعريض لا تنكار المال وليس هو المراد والمناسب أن يقول لعلك غصبت أو أخذت بإذن المالك أو من غير حرز أو نحو ذلك فتأمل ﴿ تنبيه ﴾ لا يجوز القطع إلا بعد طلب المالك ماله بمعنى الدعوى به وإثباته وإن لم يأخذه وإنما توقف على الطلب لاحتمال أن المالك يقر بإباحته للسارق بملك أو غيره فيسقط القطع ولا يكفي العلم بعدم عفو المالك بما ص قبل الدعوى لاحتمال عفوه عند إرادتها (قوله ولو أقر بلا دعوى) ليس قيدا (قوله أنه سرق مال زيد الغائب لم يقطع) ومثله الصبي والمجنون وكذا السفيه على المعتمد ويتنظر كمالهم كحضور الغائب لاحتمال أن يملكوا المال السارق أو قبل الرفع للقاضي فيسقط القطع عنه (قوله بل ينتظر حضوره) لكن يحبس للقر إلى حضوره وكذا إلى كمال من ألحق به ممن مر (قوله أو أقر أنه أكره أمة غائب على زنا) هو قيد لوجوب المهر لها وعدم الحد عليها لا لوجوب الحد عليه الذي الكلام فيه فلو أسقطه لكان أنسب بقوله حد في الحال ويتوقف المهر إلى حضوره (قوله وقفها عليه) بناء على المرجوح من عدم الحد على الموقوف عليه بوطء الموقوفة عليه والمعتمد وجوبه عليه كما مر في بابه (قوله ويشترط ذكر الشاهدين الخ) ظاهره ولو عالما بشر وطها فراجعه ولا مدخل لشهادة الحسبة في المال فلو شهدت بالسرقة ثبت القطع دون المال كذا قاله شيخنا وانظره مع ما تقدم من اعتبار طلب المال وتوقف القطع عليه (قوله المسروق منه) أي هل هو زيد أو عمرو مثلا بدليل ما بعده (قوله وغير ذلك) مجرور عطفا على السارق لإفادة ذكر ما بقي من الشروط كبيان السرقة وكونه لا شبهة للسارق فيه كما ذكره في شرح الروض وغيره والكاف في قول الشارح كاتفاق الشاهدين قياسية وقول بعضهم إن غير ذلك مرفوع عطفا على قول المصنف ذكر وهو توطئة لما بعده والكاف للتمثيل غير مناسب فافهمه قال شيخنا ولا يشترط ذكر كون المال نصابا لأنه لنظر الحاكم ولا كونه لغير المالك لأن المالك يثبت ماله بغير هذين الشاهدين ﴿تنبيه﴾ لا تصح الشهادة على الغائب في ذلك إلا إن ادعى عليه قبل غيبته لأن حقوق الله تعالى لا تثبت بالدعوى على الغائب ومثل الغيبة التعزز والتواري (قوله أي أحدهما) خرج ما لو شهدا معا أنه سرق بكرة وآخر أنه سرق عشية فإن اتفقا على عين واحدة تساقطا ولا حكم وإلا ثبت ما شهد به كل وثبت القطع (قوله أن يحلف مع أحدهما) أي مع كل منهما إن وافق دعواه ويغرمه ما شهدا به معا كأن ادعى بدينار وعشرة دراهم فشهد أحدهما بالدينار والآخر بالدراهم ولو اختلفا في الحرز أو المسروق منه فباطلة أيضا فإن وافق أحدهما الدعوى حلف المدعي معه وغرمه ولو شهد واحد بكبش مثلا والآخر بكبشين ثبت واحد وقطع به إن بلغ نصابا

الماوردي والقاضي وغيرهما بالاستصحاب كذا في التكملة للزركشي رحمه الله (قول المتن لم يقطع في الحال) أي ولكن يحبس إلى حضوره (قول المتن أو أنه أكره) لو أقر أنه زنى بها ولم يتعرض للإكراه كان الحكم كذلك لكن فائدة ذكر الإكراه ثبوت المهر (قول المتن ثبت) ولو شهد رجلان حسبة من غير دعوى يثبت القطع دون المال أي ولكن لا قطع حتى يطلب صاحب المال بدليل ما سلف في مسئلة الإقرار بسرقة مال الغائب بل يحتمل أن نقول هنا لا قطع حتى يثبت المال ولو بإقرار أو رجل وامرأتين (قول المتن شروط السرقة) لأنه قد يظن ما ليس سرقة سرقة ولاختلاف العلماء في الموجب للقطع ومن جملة ما ساقه الرافعي هنا أنه يشير إلى السارق إن كان حاضرا أو يرفع نسبه إن كان غائبا قال الزركشي وهو مشكل إذ حدود الله تعالى لا يقضي فيها على غائب أقول يمكن حمل كلام الرافعي على شخص ادعى عليه بالسرقة فأنكر ثم غاب في البلد مثلا فشهدت عليه البينة فإن الظاهر قبولها في مثل هذا ولا يشترط تسمية بلوغه النصاب ولا عدم ملك السارق ولا عدم الشبهة كذا في الزركشي وفي التصحيح في اشتراط الأخير خلاف فليراجع (قول الشارح وغير ذلك) كأنه بالرفع عطفا على ذكر فالمتوطئة لما بعده (قول الشارح أي لا يترتب عليها)

(ولو أقر بلا دعوى أنه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال بل ينتظر حضوره في الأصح) لاحتمال أن يقر أنه كان أباحه له والثاني يقطع في الحال لظهور موجبه (أو) أقر (أنه أكره أمة غائب على زنا حد في الحال في الأصح) والثاني ينتظر حضوره لاحتمال أن يقر أنه كان وقفها عليه (وتثبت) السرقة المرتب عليها القطع (بشهادة رجلين فلو شهد رجل وامرأتان) بسرقة (ثبت المال ولا قطع) وكذا شاهد ويمين المدعي بها (ويشترط ذكر الشاهدين شروط السرقة) الموجبة للقطع ببيان السارق والمسروق منه والمسروق وكونه من حرز بتعيينه أو صفته وغير ذلك كاتفاق الشاهدين بها (ولو اختلف شاهدان كقوله) أي أحدهما (سرق بكرة والآخر عشية فباطلة) أي لا يترتب عليها قطع ولا غرم وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما فيغرمه

(وعلى السارق رد ما سرق فان تلف ضمنه) قال ﷺ على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود وغيره (وتقطع يمينه) أولا (فان سرق ثانيا بعد قطعها فرجله اليسرى وثالثا يده اليسرى ورابعا رجله اليمنى وبعد ذلك يعزر ويغمس محل قطعه بزيت أو دهن مغلى) لتنسد أفواه العروق وينقطع الدم (قيل هو تتمة الحد) لأن فيه مزيد ايلام (والأصح أنه حق للمقطوع) لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم (فمؤنته عليه وللامام اهماله) وعلى الأول ليس له اهماله ومؤنته كمؤنة الجلاد (وتقطع اليد من كوع والرجل من مفصل القدم) من السارق (ومن سرق مرارا بلا قطع كفت يمينه) لاتحاد السبب (وان نقصت أربع أصابع قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (وكذا لو ذهبت الخمس في الأصح والله أعلم) والثاني يعدل الى الرجل (وتقطع يد زائدة اصبعا في الأصح) والثاني لا بل يعدل الى الرجل (ولو سرق فسقطت يمينه بآفة) أو جناية (سقط القطع) ومن لا يمين له تقطع رجله (أو) سقطت (يساره) بآفة (فلا) يسقط قطع يمينه (على المذهب) وقيل يسقط في قول

وله الحلف مع الآخر وأخذ الثاني (قوله وعلى السارق رد ما سرق) غنيا كان أولا قطع أولا وقال مالك ان كان غنيا غرم والا فلا وقال أبو حنيفة ان قطع لم يغرم وان غرم لم يقطع (قوله وتقطع) بعد جلوس المقطوع وضبطه لئلا يتحرك أي يقطع الامام ولو بنائبه أو نحو السيد من عبده ولو قطع السارق يد نفسه باذن الامام كفى أو بغير اذنه لم يقطع حدا ويؤخذ مما سيأتي أنه ان قطعها بعد ثبوت المال سقط القطع عنه أو قبله عدل الى الرجل (قوله يمينه) أي ان كانت موجودة حال السرقة ولو شلاء ان أمن نزف الدم أو ناقصة بعض الأصابع أو زائدتها خلقة أو عرضا ولو تعددت قطعت الأصلية ان تميزت والا كفت ولا يقطعان معا ولو سرق بعد ذلك قطعت الأخرى ولا يعدل الى الرجل ولو تعذر قطع احداهما عدل الى الرجل ولو زادت على اثنتين فعلى ما ذكر ولو قطع الامام يده اليسرى أولا فقياس ما يأتي في قاطع الطريق الاجزاء لأنه حد تام وان أساء (قوله فرجله اليسرى) أي بعد اندمال يده وفارق الحرابة بأن اليد والرجل فيها حد واحد ولذلك يجوز تقديم قطع الرجل على اليد فيها (قوله وبعد ذلك) أي بعد فقد الأربع ولو بغير قطع أو كان في ابتداء السرقة وحكمة اختصاص القطع باليدين والرجلين أنها آلات السرقة بالأخذ والمشي وقدمت اليد لقوة بطشها وقطع من خلاف لابقاء جنس المنفعة عليه وانما لم يقطع ذكر الزاني ابقاء للنسل ولا لسان القاذف ابقاء للعبادة وغيرها كامر والأمر بقتل السارق منسوخ أو مؤول بمن استحل أو ضعيف بل قال ابن عبد البر منكر لا أصل له (قوله ويغمس) أي ندبا على ما يأتي ووجوبا في الحضري ويحسم البدوي بالنار نظرا للعادة فيهما (قوله مغلى) بضم الميم وفتح اللام والقصر من أغليت وفتح الميم وكسر اللام لحن لأنه لا يقال غليت (قوله انه حق) أي مصلحة (قوله فمؤنته عليه) أي على التفصيل في مؤنة الجلاد كما سيذكره (قوله وللامام اهماله) نعم ان كان غير مميز بلا كافل وخيف هلاكه وجب الحسم على الامام وكذا على غيره ممن علم وقدر وكذا استدركه بعضهم فحرره (قوله كفت يمينه) وكذا غيرها (قوله لاتحاد السبب) أي مع كونه حق الله تعالى فلا يرد تعدد الفدية في الحج لأنها حق الفقراء (قوله وكذا لو ذهبت الخمس) ولو مع بعض الراحة أيضا (قوله والثاني) مبني هو وما بعده على القياس على القود ورد بعدم اعتبار مماثلة هنا (قوله ولو سرق فسقطت يمينه) قال شيخنا الرملي بعد طلب المال وثبوته والتقييد بيمينه في المرة الأولى وكذا الحكم فيما بعدها (قوله سقط القطع) لأن الحق تعلق بيمينها وقد زالت (قوله ومن لا يمين له) أي حال استحقاق القطع كما علم أو تعذر قطعها كامر أو شلت ولم يؤمن نزف الدم تعلق الحكم بما بعدها وكذا ما بعدها ﴿فرع﴾ لو أخرج المقطوع يده اليسرى للجلاد فقطعها فان قال أخرجتها لظني أنها اليمين أو أنها تجزئ أجزأته والا فلا على المعتمد قاله شيخنا الرملي والوجه ضمانها بما في القود في مسئلة الدهشة

﴿ باب قاطع الطريق ﴾

من القطع بمعنى المنع لما يترتب عليه من منع سلوك المارة فهو البروز لأخذ مال أو قتل أو ارعاب على ما يأتي

يريدانه ليس المراد بالبطلان عدم الاعتبار أصلا وعبارة المحرر لم يثبت بشهادتهما اهـ (قول المتن وعلى السارق) خالف الحنفية فقالوا ان قطع لم يغرم وان غرم لم يقطع وقال مالك ان كان غنيا ضمن والا فلا لنا ان القطع لله والغرم للآدمي (قول المتن وتقطع يمينه) أي ولو شلاء (قول المتن بعد قطعها) خرج ما لو تكررت السرقة قبل قطعها كما سيأتي (قول الشارح والثاني لا يعدل الى الرجل) أي لفقد ما به البطش (قول المتن والثاني لا) كالقصاص (قول المتن سقط القطع) أي لفوت المرتد

﴿ باب قاطع الطريق ﴾

﴿ باب قاطع الطريق ﴾ (قول

(هو مسلم مكلف له شوكة) بجماعة يترصدون في المكامن للرفقة فاذا رأوهم برزوا قاصدين الاموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها حيث لا غوث كما سيأتي (لا مختلسون يتعرضون لآخر قافلة) يسلبون شيئا (يعتمدون الهرب) بركض الخيل أو العدو على الاقدام فليسوا قطاعا لانتفاء الشوكة (والذين يغلبون شرذمة) باعجام الذال (بقوتهم قطاع في حقهم لا) قطاع (لقافلة عظيمة) سلبوا منهم شيئا بل مختلسون (وحيث يلحق غوث) بالمثلثة (ليس) ذوو الشوكة بما ذكر (بقطاع) بل منتهبون (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمارة (أو لضعف) في أهلها مع القرب عن الاغاثة (وقد يغلبون) أي ذوو الشوكة (والحالة هذه) أي الضعف (في بلد فهم قطاع) وعبارة المحرر فلهم حكم القطاع ولا تشترط فيهم الذكورة فالنسوة قاطعات طريق والواحد اذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفوس والاموال مجاهرا فهو قاطع طريق والكفار ليس لهم حكم القطاع وان أخافوا السبيل وقتلوا والمراهقون لا عقوبة عليهم (ولو علم الامام قوما يخيفون الطريق ولم يأخذوا مالا ولا) قتلوا (نفسا عزرهم بحبس وغيره) والحبس في غير موضعهم أولى (واذا أخذ القاطع نصاب السرقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد فيسراه ويمناه

وفيه قطع الأيدي والأرجل وقدر النصاب في السرقة فذكرهما وأخر عنها لأنها كجزئه وعبر بالقاطع دون القطع لأجل ما بعده والمراد بالطريق محل المرور ولو في داخل الأبنية والدور ولهم باعتبار فعلهم أربعة أحوال من أصل تسعة لأنها من ضرب ثلاثة القتل وأخذ المال والاخافة في مثلها يسقط منها خمسة كل واحد مع نفسه والاخافة مع القتل أو مع أخذ المال ويبقى أربعة كل واحد منفردا أو جمع القتل مع أخذ المال فتأمل ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين أو يمين (قوله مسلم مكلف) ولو رقيقا وسيأتي محترزهما (قوله بجماعة) قيد لمناسبة ما بعده وسيذكر محترزه (قوله للأموال) قيد للغالب كما علم (قوله شرذمة) ولو مساوية لهم (قوله بالمثلثة) أو بالغين المعجمة وقيل بالمهملة والنون (قوله ذوو) بواوين جمعا وفي نسخة بواو مفردا في معنى الجمع وفي نسخة ليسوا وهي أوضح لمناسبة الخبر ولا حاجة للتأويل الذي ذكره الشارح معها وأراد بما ذكر القوة ولو جعل ضمير ليس عائدا للذين المذكور قبله لكان أقرب فتأمله (قوله لضعف في أهلها) أي بالنسبة للقطاع وان كانوا أقوياء في ذاتهم ولذلك لو دخلوا دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة ولو بالسلطان ولو مع قربه وقوته فهم قطاع حقهم كما علم (قوله أي الضعف) وسكت عن البعد عن الغوث وكان الوجه ذكره وما قيل انه سكت عنه لعدم تصوره ممنوع اذ لا يبعد استغاثة أهل بلد بأهل بلد أخرى فتأمل (قوله وعبارة المحرر الخ) وهي أولى من عبارة المنهاج (قوله والواحد) ولو أنثى وهذا مفهوم ما سبق بقوله بجماعة (قوله والكفار) ولو واحدا وهذا مفهوم مسلم فيما مر وكونهم ليس لهم حكم القطاع محله في غير من لهم ذمة والا فلهم حكم المسلمين فيما ذكر (قوله والمراهقون) ولو واحدا وهذا مفهوم مكلف فيما مر واستثناؤهم من القطع فقط كما أشار اليه بقوله لا عقوبة عليهم وان كان لهم حكم القطاع من حيث غرامة المال وبدل النفس (قوله ولو علم الخ) فله الحكم بعلمه (قوله قوما) ولو واحدا (قوله ولم يأخذوا مالا) أي نصابا (قوله عزرهم) وجوبا ان لم ير المصلحة في عدمه (قوله بحبس) في غير موضعهم كما في الروضة والأولى استدامته الى ظهور توبتهم (قوله نصاب السرقة) فيعتبر فيه القيمة بالذهب المضروب وان كان النصاب من جمع مشتركين فيه وكون أخذ المال من حرز مسلم وعدم الشبهة ويؤخذ منه توقف القطع على طلب المال وسقوطه بما يسقط به القطع في السرقة وثبوته بما تثبت به كما مرت الاشارة اليه (قوله يده اليمنى) أي للمال كالسرقة ورجله اليسرى للمحاربة ولو تعددت اليد أو الرجل فكما مر في السرقة ولو فقدت احداهما اكتفى بالباقية ولو فقدتا معا تعلق الحكم بما بعدهما ولو عكس ما ذكر كأن قطع يده اليسرى ورجله اليمنى أولا أجزأ لاتحاد تام وان أساء وأجزأ ولا ضمان ولو قطع يده اليمنى ورجله اليمنى أولا لم يعتد بقطع رجله وفيها الضمان بما مر في مسئلة الدهشة ولا يسقط قطع رجله اليسرى وفارق ما قبله لان

(قول المتن هو مسلم) خرج الكافر وقوفا مع مورد الآية لكن اعتمد الزركشي وغيره اعتبار الالتزام للاحكام ليدخل الذمي (قول الشارح فليسوا قطاعا) أي بل حكمهم في القصاص والضمان كغيرهم (قول المتن والذين يغلبون) بين بهذا ان شرط الشوكة بالنظر لمن يخرجون عليهم لا مطلقا (قول الشارح بما ذكر) راجع لقوله الشوكة (قول الشارح لا عقوبة عليهم) أي ولكن يضمن النفس والمال وانما اختص المعتمد القوة بالتغليظ لغلظ جنايته حيث اعتمد قوته بخلاف من يعتمد الهرب (قول المتن ولو علم) يقتضي الحكم بالعلم هنا وقد يقال ما فيه من حق الآدمي سوغ ذلك (قول المتن قوما يخيفون) الأول مفعول أول والثاني مفعول ثان واعترض بأن قوما نكرة فلا يصح كونه مفعولا أول لعلم (قول المتن ولا قتلوا) يجوز أيضا أن يضمن يأخذوا معنى يتلفوا فيستغني عن هذا (قول المتن بحبس وغيره) ظاهره وجوب ذلك كقتل غيره وقطعه والواو في عبارته بمعنى أو

وان قتل قتل حتما) لا يسقط بوجه (وان قتل وأخذ مالا) ربع دينار (قتل ثم صلب) بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه (ثلاثا ثم ينزل وقيل يبقى حتى يسيل صديده وفى قول يصلب قليلا ثم ينزل فيقتل) ويغسل ويكفن ويصلى عليه (ومن أعانهم وكثر جمعهم) ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) أى بواحد مما ذكر برأى الامام (وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه) واذا عين صوبا منعه العدول الى غيره وهل يعزر فى البلد المنفى اليه بضرب وحبس وغيرهما وجهان قال فى الروضة الأصح أنه الى رأى الامام وما اقتضته المصلحة (وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص وفى قول) معنى (الحد) حيث لا يصح العفو عنه ويستوفيه السلطان (فعلى الأول لا يقتل بولده وذمى) وعبد (ولو مات) من غير قتل (فدية) فى الحر وقيمة فى العبد من تركته (ولو قتل جمعا قتل بواحد وللباقين ديات) فان قتلهم مرتبا قتل بالأول ولو عفا وليه لم يسقط قتله لتحتمه (ولو عفا وليه) أى المقتول (بمال وجب) المال (وسقط القصاص ويقتل حدا) لتحتم قتله (ولو قتل بمثقل أو بقطع عضو فعل به مثله) وعلى الثانى يقتل بالسيف فى هذه الخامسة ولنا العفو فى الرابعة ولا دية فى الثالثة والثانية ولا قيمة فيها ويقتل فى الاولى (ولو جرح فاندمل لم يتحتم قصاص فى الأظهر) فالقاطع فيه كغيره والثانى يتحتم كالقتل والثالث يتحتم فى اليدين والرجلين المشروع فيهما القطع حدا دون غيرهما كالانف والأذن والعين والقصاص على الأقوال المقابلة بالمثل وما لا قصاص فيه كالجائفة واجبة المال والسارى قتل وقد تقدم حكمه (تسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته قبل القدرة عليه لا بعدها على المذهب) فى الشقين وقيل فى كل منهما قولان ودليل السقوط قوله تعالى الا الذين

فيه تبعيض خصلة لم تعهد مركبة من خصلتين ﴿ تنبيه ﴾ يؤخذ مما مر فى السرقة أنه لو سقط العضو المستحق قطعه بعد طلب المال واثباته سقط القطع أو قبله لم يسقط و ينتقل لما بعده فراجعه (قوله قتل) لاجل القتل احتما لا لاجل المال ان كان حال قتله ملاحظا الاخذ سواء أخذه أم لا والا فلا يتحتم قتله و يصدق فى عدم الملاحظة قبل أخذه وفيما بعد أخذه نظر قاله الاذرعى (قوله ثم صلب) أى حتما (قوله بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه فى محل محاربته ان كان فى محل مرور الناس والا ففى أقرب محل اليه مما هو من محال مرورهم ندبا ولو مات حتف أنفه قبل صلبه لم يصلب (قوله ثلاثا) أى من الايام بلياليها وجوبا ولا يجوز الزيادة عليها ولو خيف انفجاره قبل اتمامها أنزل وجوبا أيضا (قوله ومن أعانهم) ولو بدفع سلاح أو مركوب أو تبييت ولو اضافة وليس معذورا بخوفه منهم مثلا (قوله عزر) أى عزره الامام وجوبا بما ذكر بما يراه (قوله وتغريب) وسيأتى أنه دون عام فى الحر ودون نصفه فى الرقيق (قوله وهل يعزر فى البلد الخ) هو تفريع على الوجه المرجوح المعين للتغريب والمعتمد عليه ما صححه فى الروضة (قوله وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص) هو المعتمد لأنه حق آدمى اجتمع مع حق الله تعالى (قوله لا يقتل بولده) ولا بغير كفء وهل يتحتم قتله كما فى العفو الآتى راجعه (قوله ولو عفا) أى ولو بلا مال لم يسقط قتله أى عن المحاربة و يسقط قتله عن القصاص (قوله لتحتم قتله) ولذلك لا يسقط باقراره ولا يصح الرجوع فيه لو ثبت بالاقرار ولا شئ على قاتله بعد العفو وتجب ديته قبله لورثته ودية المقتول فى تركته (قوله وعلى الثانى) وهو كون المغلب معنى الحد والخامسة فيه القتل بمثقل أو بقطع عضو والرابعة العفو من الولى والثالثة قتل الجمع والثانية الموت والأولى فى قتل نحو ولده وذكرها على اللف والنشر غير المرتب لأنه الأولى (قوله ولا قيمة فيها) أى فى الثانية فى قتل العبد (قوله كالجائفة واجبة المال) أى جزما ولا قتل فيه مطلقا (قوله والسارى) أى من الجروح قتل لشمول القتل لما بالسراية (قوله لا بعدها) ما لم يثبت توبته قبلها ببينة بعد دعواه بها (قوله فى الشقين) وهما قبل التوبة وبعدها والمعبر عنه بالمذهب فيهما طريق القطع (قوله ودليل السقوط الخ) أى ولانه قبلها غير متهم فيها بخلافه بعدها قال شيخنا فى شرحه والمراد بما قبل القدرة أن لا يمتد اليهم يد الامام بهرب أو استخفاف أو امتناع وقال الخطيب قبل الظفر بهم وهو الاقرب فراجعه

(قول المتن ثم صلب) أى حتما (قول المتن ثم ينزل) هذا والوجه عقبه مفروضان بعد استيفاء الثلاث لكنه لو تغير قبلها أنزل وكذا لو خيف تغيره على الأصح (قول المتن وفى قول) وجهه أن الصلب فى الحياة فيه تعذيب فلو قدم القتل لفات فكان كجلد الحر يقدم على القصاص على ما اعتمده الزركشى ونقله عن الامام كما سننبه عليه آخر الباب (قول الشارح وهل يعزر فى البلد) أى هل يعزره أو يكتفى بالنفى (قول المتن ولو عفا وليه) الضمير فيه يرجع الى قوله بالأول (قول الشارح ويقتل فى الأولى) لو قتل عبد نفسه أو غير معصوم كزان محصن لم يقتل على هذا القول أيضا (قول الشارح والسارى قتل) هو محترز قوله فاندمل (قول الشارح وقيل فى كل منهما قولان) وجه السقوط بعد القدرة انه تعالى خصص هنا وأطلق فى آية السرقة بقوله فمن تاب من بعد ظلمه ورد بأنه فى هذا حمل المقيد على المطلق عكس القاعدة

تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية وقد تقدم ما يخصه من قطع اليد والرجل وتحتم القتل والصلب (ولا يسقط سائر الحدود) أي باقيها وهو حدود الزنا والسرقة والشرب والقذف (بها) أي بالتوبة (في الاظهر) في حق قاطع الطريق وغيره والثاني يسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق

﴿فصل﴾ في اجتماع عقوبات على غير قاطع الطريق (من لزمه) لآدميين (قصاص) في النفس (وقطع) لطرف (وحد قذف وطالبوه جلد ثم قطع ثم قتل ويبادر بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحق قتله) لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس (وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع) فانا لا نعجله (في الاصح) خوفا من الهلاك بالموالاة والثاني قال التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم (واذا أخر مستحق النفس حقه جلد فاذا برأ) بفتح الراء (قطع) ولا يقطع قبل البرء خوف الهلاك به (ولو أخر مستحق طرف) حقه (جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفي الطرف) حذرا من فواته (فان بادر فقتل فلمستحق الطرف ديته) لفوات استيفائه (ولو أخر مستحق الجلد) حقه (فالقياس) مما سبق (صبر الآخرين) فلا يقتل ولا يقطع قبل الجلد (ولو اجتمع حدود الله تعالى) على واحد بأن شرب وزنى بكرا أو سرق وارتد (قدم الأخف) منها (فالأخف) وجوبا وأخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل وجوبا حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع ثم يقتل (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالى ولآدميين) بأن انضم إلى ما ذكر قذف (قدم حد قذف على) حد (زنا) لانه حق آدمي وقيل انه أخف (والاصح تقديمه على حد شرب

(قوله فان تابوا[1]) اعلم أن التلاوة الا الذين تابوا فلعله سهو من الشارح أو تحريف من الناسخ واعلم أن التوبة لغة الرجوع مطلقا وشرعا الرجوع عن الطريق المعوج الى الطريق المستقيم قال العلامة الخطيب ولا يستدعي سبق ذنب وشروطها في حقوق الله تعالى الندم والاقلاع والعزم على عدم العود ويزاد في حق الآدمي رد الظالم اهـ فراجعه لان رد المظالم شرط التوبة مطلقا (قوله من قطع اليد) في المرة الثانية والرجل أي في المرة الأولى لان ذلك هو المأخوذ للمحاربة وهو جزاء وعقوبة وقع تابعا لاختلاف الجهة (قوله ولا يسقط سائر الحدود أي باقيها) وان ثبت بالاقرار نعم يستثنى منه قتل المرتد باسلامه وتارك الصلاة بفعلها ومنه يعلم أنه يسقط بالتوبة حدود ثلاثة (قوله وهو حدود الزنا) ولو من كافر أسلم على المعتمد فيحد بعد اسلامه جلدا ورجما وقتلا وقطعا وتقدم أن الحد يتعدد ان حد عقب كل مرة والا كفى حد واحد ويدخل الجلد في الرجم لمن زنى بكرا ثم محصنا لا لمن زنى محصنا كافرا ثم رق ثم زنى فلا يدخل على المعتمد كذا قاله شيخنا فراجعه (قوله أي بالتوبة) والتفصيل المذكور بالنسبة للظاهر والا فهي تسقط العقوبة مطلقا في الآخرة كما لو أقيمت عليه الحدود في الدنيا نعم لا بد في هذه من التوبة عن العزم والاقدام

﴿فصل﴾ في اجتماع عقوبات الله تعالى أو الآدمي أولهما فهي أقسام ثلاثة سواء في قاطع الطريق وغيره والتقييد بقوله على غير قاطع الطريق ليس في محله ولعله ناظر الى الخلاف فليتأمل (قوله قصاص الخ) وكذا تعزير فهي أربعة ويقدم التعزير على الجلد لانه أخف (قوله ويبادر بقتله) وجوبا (قوله لا قطعه بعد جلده) فيمهل وجوبا الى أن يبرأ (قوله لانه قد يهلك) فلو علم عدم هلاكه عجل قاله الطوخي نعم لو خيف بالامهال فوت ما بعده نحو من به مرض مخوف طلب التعجيل قال شيخنا وجوبا (قوله خوفا الخ) فان لم يخف موته عجل جزما (قوله وعلى مستحق النفس الصبر) لان العفو مندوب اليه وربما يؤول اليه الأمر فسقط ما للامام هنا (قوله فان بادر فقتل) جعل مستوفيا لحقه لكنه يعزر (قوله صبر الآخرين) وجوبا (قوله ويمهل) أي وجوبا والتغريب بين الجلد والقطع على المعتمد (قوله ثم يقتل) أي بلا مهلة (قوله بأن انضم الى ما ذكر) وهو الشرب وزنا البكر والسرقة والردة وانما ذكر القذف دون غيره لتكرر المصنف له (قوله لانه حق آدمي) والقاعدة أن حق الآدمي

(قول الشارح من قطع اليد) اعترض المنهاج بأن قضيته عدم سقوط قطع اليد لانه لا يخص القاطع واعتذر العراقي بأن قطعها ليس عقوبة كاملة بل بعضها فان المجموع هنا عقوبة واحدة فاذا سقط بعضها كالرجل سقط كلها قال ولعل عبارة المنهاج هي التي غرت ابن الرفعة حتى نقل في الكفاية عن النووي اختيار عدم سقوط اليد (قول المتن ولا يسقط الخ) أي سواء ثبت بالبينة أم بالاقرار (قول الشارح والقذف) نازع الزركشي في ثبوت الخلاف فيه وخصه بحدود الله سبحانه وتعالى (قول الشارح والثاني يسقط بها) ظاهره عدم التوقف على صلاح حاله

﴿فصل من لزمه قصاص﴾ (قول المتن جلد فاذا برأ قطع) هذا قد يغني عن قوله السابق لا قطعه بعد جلده الخ الا أن ذكره هنا استيفاء التقسيم (قول المتن ديته) أي في تركة المقتول (قول المتن على حد زنا) أي زنا البكر

---

(١) هكذا في الاصل ولعل المحشي كتب على نسخة فيها فان تابوا اهـ

مقدم مطلقا ان لم يفوت حق الله تعالى أو كانا قتلا أو قطعا قاله شيخنا الرملي و به صرح شيخ الاسلام ولعله للأغلب كما يعلم مما يأتى فلو اجتمع قطع قصاص وقتل ردة قدم القطع أو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما لاستواء الحقين قطعا اذ المغلب فى المحاربة القود ورجله للمحاربة أو قتل زنا وقتل ردة عمل الامام بالمصلحة فى أيهما يقدم لاستوائهما فى كونهما حقين لله تعالى أو قطع سرقة وقتل محاربة قطع ثم قتل وصلب للمحاربة وقدم حق الله هنا لعدم فوات حق الآدمى به ولو اجتمع قصاص بلا محاربة وقتل محاربة قدم أسبقهما لاستوائهما فى كونهما حقا للآدمى فان لم يكن سبق أقرع بينهما ولو اجتمع قتل قصاص وقتل ردة قدم القتل عن القصاص وان سبقت الردة لأنه حق آدمى ولا نظر الى مصلحة أخذا مما سبق فى القاعدة وقد ينظر فيه بما مر فى قطع اليد اليمنى عن السرقة والمحاربة معا الا أن يقال لا يتصور فى قطع اليد سبق لتوقفهما معا على طلب المال فتأمل (قوله وأن القصاص الخ) تقدم المعتمد فيه عن شيخنا

وأن القصاص قتلا وقطعا يقدم على) حد (الزنا) تقديما لحق الآدمى والثانى العكس تقديما للأخف

﴿كتاب الأشربة﴾

أى بيان حقيقتها وحدودها ومستحقيها وفيه بيان التعزير ومستحقه لانه قد يكون على مشروب أو لتغليب الحد عليه لكونه عقوبة أو لغير ذلك (قوله جمع شراب) بمعنى مشروب وحقيقته المتخذ من ماء العنب وألحق غيره به وقيل الخمر حقيقة فى الجميع ولاختلاف أنواعها جمعها كالتعازير والمراد بالمشروب ما يعم المأكول (قوله أسكر) أى بأن كان فيه شدة مطربة فى ذاته لا ما فيه تخدير كالبنج والحشيش كما يأتى (قوله حرم) للاجماع على تحريمها الواقع آخرا فى غزوة خيبر لا تحريمها فى ثالث سنى الهجرة بعد أن كان حلالا قبلها فى أول الاسلام ثم أحل بعده ثم حرم ثم أحل ثم حرم مرتين أو أكثر فهو مما تكرر عليه النسخ كما مر فى النكاح وشربه كبيرة وان مزجه بمثله من الماء و يكفر مستحله الا قدر الا يسكر من غير العنب لقول أبى حنيفة بحله (قوله وحد شاربه) وان لم يسكر حيث كان مكلفا مسلما مختارا عامدا عالما به و بتحريمه وتناوله شربا صرفا بلا شبهة ولا يرد حد الحنفى لما يأتى و يتعدد الحد لمن حد عقب كل مرة والا كفى حد واحد كما مر (قوله وحربيا) ولو معاهدا كالذمى بالأولى (قوله وعدم التزام الخ) أى بسبب عقد الجزية فلا يرد عقابهما فى الآخرة و يجب على كل منهما أن يتقايأها وكذا كل مكلف ولو مكرها كما اعتمده شيخنا و يندب لصبى ومجنون ولو بمذاقته و يصدق المكره بيمينه (قوله لوجهين) أحدهما وجوب الحد بناء

جمع شراب (كل شراب أسكر كثيره حرم قليله) وكثيره (وحد شاربه) قليلا كان أو كثيرا من عنب أو غيره (الاصبيا ومجنونا وحربيا وذميا وموجرا) أى مصبوبا فى حلقه قهرا (وكذا مكره على شربه على المذهب) فلا يحدون لعدم تكليف الاولين والآخرين وعدم التزام للتوسطين حرمة الشراب ومقابل المذهب طريق حاك لوجهين (ومن جهل كونها) أى الخمر

(قول الشارح تقديما للأخف) هذا قاصر على جلد الزنا وكأنه فر بهذا من قول البلقينى ان كان حد الزنا رجما فلا خلاف فى تقديم القطع عليه اهـ وعلى قياس ما قاله البلقينى حد القذف مقدم على الرجم قطعا ثم قوله والثانى يرجع لحد الشرب أيضا أى فيقدم على حد القذف لانه أخف لكن صنيع الشارح اقتضى أن القصاص مقدم على حد الزنا وهو ممنوع

﴿كتاب الأشربة﴾

(قول المتن وحد شاربه) ولو كان يرى حل تناوله ولو كان من عادته عدم سكره بشرب الخمر (قول المتن الاصبيا الخ) الظاهر أن الاستثناء من الحد خاصة ثم رأيت الشارح ذكره بعد لان الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة (قول المتن وكذا مكره الخ) نقل فى شرح المهذب عن الأكثرين أن عليه أن يتقايأه سواء كان معذورا بشربه أم لا قال وكذا سائر المحرمات من المأكول والمشروب والذى فى البحر وغيره الاستحباب (قول الشارح لوجهين) أحدهما يحد بناء على أن شربها لا يباح بالاكراه

وهي المشتد من عصير العنب (خمرا) فشربها (لم يحد) لعذره (ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد) لجهله (أو) قال بعد علمه بتحريمها (جهلت الحد حد) لأن حقه أن يمتنع (و يحد بدردي خمر) وهو مايبقى في أسفل انائها ثخينا

(لابخبز عجن دقيقه بها ومعجون هي فيه) لاستهلاكها (وكذا حقنة وسعوط) بفتح السين أي لا يحد بهما (في الأصح) لأن الحد للزجر ولاحاجة فيهما الى زجر والثاني يحد بهما للطرب بهما كالشرب والثالث يحد في السعوط دون الحقنة (ومن غص) بفتح الغين (بلقمة أساغها بخمر ان لم يجد غيرها) وجوبا ولاحد (والاصح تحريمها لدواء وعطش اذا لم يجد غيرها) لعموم النهي عنها والثاني جوازها لذلك والثالث جوازها للتداوي دون العطش والرابع عكسه والجواز في التداوي مخصوص بالقليل الذي لايسكر و بقول طبيب مسلم ويرتفع الجواز في العطش الى الوجوب كتناول الميتة للمضطر وعلى التحريم قيل يحد وقيل لا وعلى الجواز لاحد (وحد الحر أربعون ورقيق عشرون) على النصف من الحر (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب وقيل يتعين سوط) لاقتصار الصحابة عليه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فانه أتى بشارب فقال اضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب رواه الشافعي وفي صحيح البخاري نحوه وفيه وفي صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام كان يضرب بالجريد والنعال وقدر ذلك الضرب للشارب بأربعين في زمن أبي بكر رضي الله عنه بأن سأل من حضره فضرب أربعين حياته ثم عمر أربعين الى أن

على أنها لاتباح بالاكراه (قوله وهي المشتدة الخ) هو بيان لحقيقة الخمرة والمراد هنا المسكر مطلقا كامر و يصدق في جهله بيمينه نعم ان نشأ بين المسلمين بحيث لايخفى عليه لم يصدق و يحد (قوله انائها) أضافه نظرا لما الكلام فيه والافالدردي اسم لمايرسب في أسفل اناء كل مائع (قوله ثخينا) فهي خمرة معقودة وحده بها نظرا لأصلها كمالايحد بالحشيش والبنج ونحوهما ولو مذابة نظرا لأصلها مالم تصل الى الشدة المطربة (قوله لاستهلاكها) راجع للخبز والمعجون ولايتقيد الحكم بهما أخذا من العلة فالماء ونحوه كالعسل كذلك والمراد باستهلاكها عدم ظهور عينها بالرؤية (قوله والثاني يحد الخ) صريح في أن الخلاف في الحد وأما الحرمة فهي باقية اتفاقا وهو كذلك في هذا وكذا ماقبله أيضا الا لنحو تداو كما يأتي (قوله في السعوط) نظرا لكونه في الدماغ فلايسمى شربا (قوله ومن غص بفتح الغين) أي المعجمة و يجوز ضمها و بعدها صاد مهملة ثقيلة بمعنى شرق (قوله ان لم يجد غيرها) مما يقوم مقامها ولو من بول نحو كلب فهو قيد للوجوب و يلزم عدم الحرمة وعدم الحد والافلا يجب بل يحرم ولاحد للشبهة (قوله تحريمها لدواء) أي وهي صرفة والا فلايجوز التداوي بما هي فيه كصرف بقية النجاسات (قوله اذا لم يجد غيرها) أي بما يغني عنها ولو من مغلظ كما تقدم وهنا قيد للخلاف فان وجد غيرها حرمت قطعا ولكن لاحد كامر (قوله والجواز في التداوي الخ) هو قيد للجواز المبني على الوجه الثالث المرجوح (قوله و يرتفع الجواز في العطش) أي على الوجه الثاني والرابع وكذا على الأول الراجح والثاني لأن حالة الاضطرار لاخلاف في الجواز فيها فلو أسقط لفظ الجواز من عبارته لكان صوابا فتأمل (قوله الى الوجوب) وحينئذ لاحرمة فيها كامر ومثل العطش غيره مما تقدم (قوله وقيل لا) أي لايحد وهو المعتمد (قوله وعلى الجواز) أي فيما ذكر من الوجوه الاربعة لاحد أي بلاخلاف نعم يحد حنفي بشربه مايقول بجوازه لزجر الميل الطبع اليها لأنه من باب درء المفاسد ولذلك لاترد شهادته {فرع} يجوز ازالة عقل لنحو قطع سلعة بنحو بنج لابمسكر على المعتمد (قوله وحد الحر أربعون) وقال الأئمة الثلاثة ثمانون (قوله ورقيق) ولو مبعضا عشرون على النصف من الحر وقياس ماذكر عن الأئمة الثلاثة أن حده أربعون وهو معطوف على الحر وعدم تعريفه المناسب رعاية للاختصار وهو يشمل الذكر والانثى فيهما (قوله لاقتصار الصحابة عليه) أي على السوط بعده صلى الله عليه وسلم (قوله فانه) أي النبي صلى الله عليه وسلم (قوله كان يضرب) أي يأمر بالضرب كما مر فالاحاديث كلها بيان لمطلق الضرب من غير تقدير كما سيذكره (قوله بأن سأل) أي أبو بكر من حضره في مجلسه أو من

(قول المتن ولو قرب اسلامه) يستثنى المخالط للعلماء كأهل الذمة بمصر (قول المتن انائها) أضافه لقول المتن دردي خمر والافالدردي مايرسب في أسفل المائع مطلقا (قول الشارح ولاحاجة) أي لأن النفس لاتدعو الى ذلك (قول الشارح والثالث يحد) كما يحرم في الرضاع السعوط دون الحقنة (قول الشارح بفتح الغين) أي وفيه الضم أيضا (قول المتن وعطش) بحث الزركشي جوازأ كل النبات المحرم عند الجوع اذا لم يجد غيره ومثله بالحشيش قال لأنها لاتزيد الجوع وفيه نظر يعرف بالنظر في حال أصلها عند أكلها (قول الشارح والثاني جوازها لذلك) كغيرها من النجاسات واحتج الأول بأن الله لما حرمها سلب نفعها و بأن شربها يثير العطش بعد ذلك (قول المتن أربعون) أي خلافا للائمة الثلاثة حيث قالوا انها ثمانون (قول المتن وقيل يتعين سوط) فلايجزي الايدي والنعال ومراده بالسوط مايشمل العصا لاخصوص المتخذ من سيور ففي الحديث

حضر الجلد في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كما صرح به بعضهم ولعل المسؤول أجاب بالاربعين أخذا لما بعدما أي أجابه بذلك اجتهادا ووافقه عليه الحاضرون فقطه أبو بكر وقيل أجابه برواية مسلم أنه صلى الله عليه وسلم كان يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين وعلى هذا فلعل أبا بكر لم يكن بلغه ذلك حين سأل وفيه نظر والوجه أن هذه الرواية لم تثبت وان كانت في مسلم ولا مساسيأتي عن علي رضي الله عنه كما يصرح به قول الشارح وقدر ذلك الخ اذ لو ثبت لكان عدم بلوغها للخلفاء الاربعة ولمن حضر من الصحابة أبا بكر حين سؤاله عن ذلك من أبعد البعيد ولما استشار الامام عمر رضي الله عنه من حضره في كم يضرب ولما وسعه الاجتهاد بمخالفتها بالزيادة عليها ولما وسع الامام علينا أن يقول كل سنة فتأمل وافهم وراجع والحق أحق من المراء (قوله تتابع الناس) أي كثر منهم الشرب (قوله فاستشار) أي عمر كما هو الظاهر أي شاور من حوله في الزيادة على الاربعين الى الثمانين فقيل لم يشيروا عليه ففعلها باجتهاده وهو الموافق لما سيأتي وقيل أشاروا عليه بها فوافقهم ولذلك قال علي رضي الله عنه جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أي الاربعون كما قاله ابن حجر وغيره أحب الي تبعا له صلى الله عليه وسلم (قوله قال علي رضي الله عنه الخ) هو بيان لمستند الامام عمر في ضربه ثمانين لا أن ذلك لازم (قوله هذى) من الهذيان وهو التكلم بغير روية (قوله افترى) أي قذف وحد القذف ثمانون (قوله كما فعل عمر رضي الله عنه) باجتهاده ولم يثبت عن الصحابة موافقته عليه فدعوى الاجماع عليه مدخولة فلذلك رجع عنه علي رضي الله عنه كما ذكره بعد (قوله والزيادة الخ) هو جواب عن الواقع من عمر رضي الله عنه باجتهاده أو مع موافقة الصحابة عليه أو مع وجود النص بخلافه عن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر كما قيل فيما مر (قوله عليها) أي الاربعين الى الثمانين فقط ولا تجوز الزيادة بعدها لقيام الاجماع على منع الزيادة عنها (قوله تعزيرات) أي أكثر من تعزير على وجه مخصوص فلذلك بلغت قدر الحد وامتنعت الزيادة فافهم (قوله وقيل حد بالرأي) أي وقيل الزيادة حد برأي الامام الذي يأمر بالحد لا بالنص عليها لعدم الاتفاق على ثبوته كما مر فهو مخالف لبقية الحدود لجواز تركه بعضه وعدم تحقق مقتضيه (قوله ويحد باقراره) أي الحقيقي ومثله علم السيد في عبده لا غيره (قوله ولا يحد حال سكره) فيحرم ولكن يجزي لو وقع ما لم يصر ملقى كالخشبة ويكره في المسجد ويحرم ان لوثه بنجس (قوله وسوط) هو في الأصل سيور تلف وتلوى سمي بذلك لأنه يسوط الجلد أي يشقه وكون السوط بين ما ذكر واجب كما قاله الزركشي وقيل مندوب (قوله الحدود) لو قال العقوبة كان أولى ليشمل التعزير (قوله في الشرب والزنا والقذف) أشار الى أنه لا يوجد تعين الجلد في غيرها فالمراد بالزنا في البكر (قوله قضيب) هو عصا رقيقة جدا (قوله ويفرقه) وجوبا (قوله من حيث العدد) لا من حيث الزمان أو الخفة والثقل (قوله الا المقاتل) فيحرم ولا ضمان لو مات (قوله والوجه) فيحرم أيضا (قوله والأصح لا) قيده بعضهم بغير نحو محلوق وأقرع والا فيجتنب قطعا وتمتنع وضع يده على محل لم يحد عليه الضرب ولا يلطم وجهه فيحرم ان تأذى به ويجلد الرجل قائما والمرأة جالسة

أتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال بين هذين فأتي بسوط قد ركب به ولان فأمر به وجلد (قول الشارح لأن عليا رضي الله عنه رجع عن ذلك) لك أن تقول ان كان الذي صدر من عمر اجماعا فكيف ساغ لعلي المخالفة وان كان غير اجماع فكيف احتج به الاصحاب ويجاب بأنه اجماع على جواز الزيادة لا على تعينها لما سيأتي أنها تعزيرات (قول المتن تعزيرات) أي لأنها لو كانت حدا لما جاز تركها ووجه الثاني أن التعزير لا بد من تحقق سببه وأيضا لو كان تعزيرا لما جاز بلوغه أربعين وورد بأن ذلك تعزيرات واعترض الرافعي بأن الجناية المتولدة منه لا تنحصر فجاز مجاوزة الثمانين (قول المتن ويحد باقراره) أي الحقيقي (قول المتن قضيب) وهو الغصن أي فيكون ضعيفا

فاستشار فجلده ثمانين قال علي رضي الله عنه لأنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى (ولو رأى الامام بلوغه ثمانين جاز في الأصح) كما فعل عمر رضي الله عنه والثاني المنع لأن عليا رضي الله عنه رجع عن ذلك فكان يجلد في خلافته أربعين (والزيادة عليها تعزيرات وقيل حد) بالرأي (ويحد باقراره أو شهادة رجلين لا بريح خمر وسكر وقيء) لاحتمال كونه غالطا أو مكرها (ويكفي في اقرار وشهادة شرب خمرا وقيل يشترط وهو عالم به مختار) لاحتمال أن يكون جاهلا به أو مكرها عليه ودفع بأن الأصل عدم الجهل والاكراه (ولا يحد حال سكره) بل يؤخر الى أن يفيق ليرتدع (وسوط الحدود) في الشرب والزنا والقذف (بين قضيب وعصا ورطب ويابس) للاتباع (ويفرقه) أي السوط من حيث العدد (على الأعضاء) ولا يجمع في عضو واحد (الا المقاتل كثغرة) النحر والفرج ونحوهما (والوجه قيل والرأس) لشرفه كالوجه والاصح لا لأن الفرق أنه مغطى غالبا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه

كذلك و يلف عليها ثيابها وتجويز باو يلفها نحوامرأة ومحرم والخنثى كالمرأة ولا يلف ثيابه الا محرم (قوله ولا تشديده) أى المحدود ولو أنثى واليد مفرد مضاف فيشمل اليدين معا فيحرم شدهما عند شيخنا الرملى و يكره فقط عند الخطيب والأول موافق لما مر من تمكنه من وضع يده على ما يؤلمه ولا يتولى الجلد الا الرجال ولو من أنثى وخنثى و يجلد ذو الهيئة فى محل خال واستحسن الماوردى ما أحدثه أهل العراق من جلد المرأة فى نحو غرارة لأنها أستر لها (قوله ولا تجرد) فيكره (قوله دون جبة) فيجب نزعها (قوله فلا يجوز) أى عدم تواليه فيحرم ولا يعتد به نعم ان بقى ألم الأول عند الضرب الثانى كفى قاله الامام ورجحوه

﴿ فصل ﴾ فى التعزير من العزر وهو مفرد التعازير كامر و يطلق لغة على التعظيم والتفخيم والتأديب والاجلال والردع والمنع والضرب الشديد ودون الحد وشرعا تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالبا وهو لله أو لآدمى ولا يستوفى ما يتعلق بالآدمى الا بعد طلب ذلك الآدمى كما فى حد السرقة وغيره و يلزم الامام اجابته الا لمصلحة (قوله فى كل معصية الخ) هذا الضابط للغالب فقد يشرع التعزير ولا معصية كتأديب طفل وكافر وكمن يكتسب بآلة لهو لا معصية فيها وقد ينتفى مع انتفاء الحد والكفارة كقطع شخص أطراف نفسه وكصغيرة صدرت من ذى هيئة قبل نهى الحاكم له وان تكرر ونحو مثله وطء حليلته فى دبرها اذا تكرر وتكليف السالك مملوكه ما لا يطيق وقد يجتمع مع الحد كما فيمن تكرر ردته الردة لأن الاصرار على الردة ردة و يعزر بعد اسلامه وقد تجتمع مع الكفارة كما فى الظهار واليمين الغموس وافساد صومه يوما من رمضان بجماع منه لحليلته وقد يجتمع الثلاثة نحو من زنى بأمه فى رمضان زاد ابن عبد السلام وهو صائم معتكف محرم فى جوف الكعبة قال فيلزمه العتق والفدية و يحد للزنا و يعزر لقطع رحمه وانتهاك الكعبة ﴿ فرع ﴾ يعزر من وافق الكفار فى أعيادهم ومن يمسك الحيات ومن يدخل النار ومن يقول لذمى يا حاج ومن سمى زائر قبور الصالحين حاجا (قوله كمباشرة الأجنبية) من رجل بوطء أو غيره وان أوهم كلامه الأول والمراد بالأجنبية غير حليلته ولو محرماله (قوله والتزوير) هو محاكاة خط الغير (قوله يحبس) وله ادامة حبس من يكثر أذاه للناس ولا يكفه التعزير حتى يموت (قوله صفع) هو الضرب بجمع الكف أو ببطنها (قوله أو توبيخ بالكلام) و بالقيام من مجلس وخلع ملبوس و يجوز باركاب دابة نحو حمار مقلوبا ودورانه بين الناس و بكشف رأس و بحلق رأس لمن يكرهه و بصلب دون ثلاث وتغريب دون عام فى الحر ودون نصفه فى الرقيق ولا يجوز منع طعام أو شراب أو صلاة أو حلق لحية وان قلنا بالأصح أنه يكره حلقها لنفسه من نفسه وحلق رأس المرأة كاللحية ولو عزر به فيهما يكفى ومنع شيخنا الرملى تبعا لابن دقيق العيد الضرب بالدرة المعروفة الآن لذوى الهيئات لأنه صار عارا فى ذريتهم فراجعه (قوله و يجتهد الامام) وكذا غيره ممن يجوز له التعزير من نحو كافل صبى أو مجنون أو سفيه وسيد فى رقيقه ومعلم لمتعلم منه لكن باذن ولى محجور و زوج لحق نفسه (قوله وله أن يجمع الخ) هو دفع لما توهم من أن أو لأحد الأشياء فيفيد أنها للاباحة فله جمع نوعين فأكثر وتجب مراعاة الأخف فالأخف كالصيال (قوله وله فى التعلق بحق الله خاصة العفو ان رأى المصلحة) بخلاف التعلق بالآدمى

(ولا تشديده) بل تترك يداه مطلقتين حتى يتقى بهما (ولا تجرد ثيابه) بل يترك عليه قميص أو قميصان دون جبة محشوة أو فروة (و يوالى الضرب) عليه (بحيث يحصل زجر وتنكيل) فلا يجوز أن يضرب فى كل يوم سوطا أو سوطين

﴿ فصل ﴾ فى التعزير (يعزر فى كل معصية لا حد لها ولا كفارة) كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج وسرقة مادون النصاب والسب بما ليس بقذف والتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق بحبس أو ضرب أو صفع أو توبيخ) بالكلام (و يجتهد الامام فى جنسه وقدره وقيل ان تعلق بآدمى لم يكف توبيخ) فيه بخلاف المتعلق بحق الله تعالى وله أن يجمع بين الحبس وغيره وله فى التعلق بحق الله خاصة العفو ان رأى المصلحة فيه

﴿فصل يعزر بحبس أو ضرب الخ﴾ وله أن يجمع بين نوعين منها كالضرب والحبس قال ابن الرفعة لكن ينبغى أن ينقص الضرب حينئذ عن أدنى الحدود نقصانا لا يبلغ مع الذى ضم اليه من ألم الحبس مثلا أدنى الحدود ثم من الأنواع التى يعزر بها النفى أيضا ولا يجوز حلق لحيته وفى تسويد وجهه وجهان والأكثرون على الجواز ولا يجوز على الجديد بأخذ المال

(فان جلد وجب أن ينقص فى عبد عن عشرين جلدة و) فى (حر عن أربعين) جلدة أدنى حدودهما (وقيل عشرين) أدنى الحدود على الاطلاق (و يستوى فى هذا جميع المعاصى) السابقة (فى الأصح) والثانى لا بل يعتبر كل معصية منها بما يناسبها مما يوجب الحد فتعزير مقدمات الزنا أو الوطء الحرام الذى لا يوجب الحد ينقص عن حد الزنا لا عن حد القذف والشرب وتعزير السب بما ليس بقذف ينقص عن حد القذف لا عن حد الشرب وتعزير سرقة ما دون النصاب يعتبر بأغلب حدود الجلد وهو مائة جلدة لأن القطع أبلغ منها (ولو عفا مستحق حد) عنه كحد القذف (فلا تعزير للامام فى الأصح) والثانى له التعزير لحق الله (أو) مستحق (تعزير فله) أى للامام التعزير (فى الأصح) والفرق بين الأصحين أن الحد مقدر لا يتعلق بنظر الامام فلا سبيل الى العدول الى غيره بعد سقوطه والتعزير يتعلق أصله بنظر الامام فجاز أن لا يؤثر فيه اسقاط غيره

{ كتاب الصيال وضمان الولاة }

(له) أى الشخص (دفع كل صائل) مسلم وذمى حر وعبد وصبي ومجنون (على نفس أو طرف أو بضع أو مال) وان قل اذا كانت المذكورات معصومة (فان قتله فلا ضمان) فيه بقصاص ولا دية ولا قيمة ولا كفارة (ولا يجب الدفع عن مال) لا روح استثناء فيه (و يجب عن بضع) قال البغوى بشرط أن لا يخاف على نفسه (وكذا نفس قصدها كافر أو بهيمة) أى يجب الدفع عنها (لا مسلم فى الأظهر)

كما مرت الاشارة اليه (قوله فان جلد) وغير الجلد مثله كما مر (قوله ولو عفا مستحق حد عنه فلا تعزير) ولا تجوز الشفاعة فى ترك الحدود ان بلغت الامام أو كان المحدود صاحب شر والا جازت وتجوز الشفاعة فى التعزير مطلقا الا الذى شر أيضا (قوله فله الخ) أى للامام أن يعزر من لزمه التعزير بعد عفو مستحقه لما فيه من الاصلاح وقد فرق الشارح بينه و بين الحد

{ كتاب الصيال }

وضمان الولاة وكذا ضمان غيرهم وحكم الختن وسكوته عنهما غير معيب والصيال لغة الاستطالة والوثوب وشرعا الاستطالة المخصوصة (قوله له) أى ان لم يكن من الولاة والا وجب الدفع عليهم ولو عن المال و فى غير الصيال ولم وكذا لغيرهم عند الامن على المعتمد المحجم على فاعل المعصية كشرب خمر فى بيته كما قاله الامام وتفسير الضمير بالشخص يشمل دفع ذمى أو حربى مسلما صائلا على كافر ولو حربيا أو على مسلم ولو غير معصوم أو على بضع أو مال ولو لحربية أو حربى قال شيخنا وهو كذلك الا أنه لا يجوز لغير المعصوم نحو القتل على ما يأتى (قوله مسلم الخ) سواء الذكر والأنثى ولو آدمية حاملا والأصل والفرع نعم لا يدفع مضطر ولا مكره على اتلاف مال غيره وقيده شيخنا الرملى بما اذا كان الاكراه بالقتل أو القطع فان كان باتلاف مال له جاز لمالكه دفعه ولكل من المكره بفتح الراء والمصول عليه دفع المكره بكسر الراء ولا ضمان وان ظهر الاكراه بعد القتل مثلا { تنبيه } لا يخفى أن الاختصاص كالمال فيما ذكر فيه (قوله على نفس) ولو مملوكة للصائل وكذا ما بعدها وجوبا أو ندبا فمن رأى شخصا يحرق مال نفسه جاز أن يدفعه عنه أو رآه يريد قتل مملوكه أو رآه يزنى بمملوكه وجب دفعه عنه (قوله أو بضع) وكذا مقدماته (قوله اذا كانت الخ) هو قيد لوجوب الدفع وعدم الضمان و يجوز الدفع عن غير المعصوم الا بنحو قطع أو تلف منفعة عضو نعم قال شيخنا يجب الدفع عن بضع الحربية ولو بالقتل قال ودخل فى المعصوم الكلب المحترم فيجب الدفع عنه ولو كان الصائل عليه مسلما معصوما وأدى الى قتله ونقل عن الخادم ما يخالفه فراجعه (قوله فان قتله) أى قتل الدافع الصائل لم يضمنه وعكسه بأن قتل الصائل الدافع فيضمنه ولو بالقود وان لم يوجب الدفع على المعتمد (قوله فلا ضمان) وفارق قليل المال هنا ما فى السرقة لوجود المبيح هنا (قوله ولا يجب) أى على غير الولاة كما مر (قوله الدفع عن مال) الا المقتضى كولى فى مال محجوره ووديع وكمال مرهون ولو على غير المرتهن وكما لو لزم على عدم الدفع نقص جاه أو منصب أو خسارة أو نحو ذلك واختار الغزالى وجوب الدفع عن المال مطلقا كما ذكره شيخنا فى شرحه والاختصاص كالمال و يشترط الامن كما يأتى فى نحو النفس (قوله وكذا نفس) كلا أو بعضا أو منفعة ولو لتمى (قوله كافر) ومثله مسلم غير معصوم أيضا (قوله أو بهيمة) أى

(قول المتن وفى حر عن أربعين) لا يرد على هذا ما سلف من بلوغ حد الخمر ثمانين لأنها تعزيرات لا تعزير واحد

{ كتاب الصيال }

(قول المتن كل صائل) دخل المرأة الحامل و بحث بعضهم تخريجها على تترس الكفار بالمسلمين وكذا يأتى مثل هذا فى دفع الهرة الحامل وقد قال الشيخ أبو حامد يحرم ذبح الحيوان المأكول الحامل بغيرها كول (قول المتن فلا ضمان) أى بجواز القتل ينافى ذلك ولأنه أبطل حرمة دمه بصياله (قول المتن وكذا نفس) بحث الزركشى

صائلة كما هو الفرض فخرج به ما لو حالت بهيمة بينه و بين ماله فلا يجوز دفعها و يضمنها ان تلفت بدفعه (قوله فيجوز الاستسلام) ان لم يمكن هرب أو نحو استغاثة والا وجب ذلك فان قاتل مع ذلك صار ضامنا قاله بعض مشايخنا نعم لا يجوز استسلام من به نفع عام كعالم أو شجاع قاله شيخنا (قوله والدفع عن غيره كهو عن نفسه الخ) أى ذاتها أو ما تعلق من مال وغيره مما تقدم وأشار بقوله فيجب تارة الى الأول و بقوله ولا يجب أخرى الى الثانى لكن كلام المصنف ظاهر أو صريح فى ارادة الأول وعلى كل فهذا داخل فيما قبله ولعل ذكره لأجل مخالفة الخلاف فتأمل (قوله ولا يجب) الدفع عن المال بشرطه وفارق حرمة كتمان الشهادة المؤدى للضياع بوجود الصيال هنا (قوله فيها) ضميره فى الموضعين عائد الى أخرى للاشارة الى أن فى الدفع عن المال طريقين وأنه لا خلاف فى الدفع عن النفس خلافا لما يوهمه كلام المصنف (قوله ضمنها) ان كانت موضوعة بحق على هيئة لا يخشى سقوطها والا كمغصوب أو نحو ميل فلا ضمان لها بل يضمن واضعها ما أتلفته (قوله و يدفع الصائل) و يصدق فى دعواه عدم الصيال وفى مراعاته الممكن بيمينه فيهما مالم تقم قرينة قوية على صياله كهجوم بنحو سيف وضعف المصول عليه عنه (قوله بكلام أو استغاثة) فهما سواء الا ان لزم على الاستغاثة ضرر من نحو ظالم فيجب تأخيرها عن الزجر (قوله بالمعجمة والمثلثة) لا بالمهملة والنون فانه لا يصح لشموله الاستغاثة بمن يقتله أو يضر به مثلا (قوله وتحريم قتال) وكذا غيره من نحو ضرب أو قطع فان خالف ضمن ولو بالقصاص على المعتمد أى حيث وجدت شروط القصاص بأن دفعه بما يقتل غالبا كما يصرح بذلك شرح شيخنا ومن هنا يعلم أن وجوب تقديم الزجر على الاستغاثة من حيث الحرمة اذ لا ضمان فيهما وكذا غيرهما مما فيه الترتيب وخالفه فسقط ما لبعضهم هنا من الاعتراض فراجعه ولو أمكن المصول عليه خلاص نفسه بهرب أو غيره وجب عليه وحرم عليه المقاتلة ﴿ تنبيه ﴾ محل مراعاة الترتيب عند امكانه فلو لم يجد الا سكينا أو سيفا ابتداء فله الدفع به أو التحم قتال واشتد الأمر سقط الترتيب أو كان المصول عليه غير معصوم كحربى فكذلك قال شيخ الاسلام وكذا فى الفاحشة كأن رآه قد أولج فى أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وان اندفع بدونه ولم يعتمده شيخنا تبعا لشيخنا الرملى ونقل عن

استثناء النفس الكافرة فلا يجب الدفع عنها لانتفاء علة الوجوب هنا (قول الشارح فيجوز الاستسلام) منه ما وقع لعثمان رضى الله عنه (قول الشارح والثانى يجب) أى لقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وكما يجب عليه احياء نفسه بالطعام (قول المتن والدفع عن غيره الخ) اقتضى هذا الكلام أولا وآخرا أن من رأى انسانا يتلف مال الغير أو مال الرائى أو تمكن من دفعه من غير ضرر يلحقه لا يجب الدفع واستشكل بتحريم كتمان الشهادة بل صرح الغزالى بالوجوب ثم لا يخفى أن ازالة المنكر من فروض الكفايات فلعل النفى هنا الوجوب العينى ثم ظهر لى أن هذا الجواب غير صحيح لان وجوب الدفع عن البضع من فروض الكفايات و يجوز أن يقال فى ازالة المنكر بالفعل مثلا بمعنى أنه يحصله بيده مثلا فان توقف التخليص على دفع وقتال كان ذلك فى الاموال ونحوها جائزا لا واجبا كما بين فى هذا الباب و بهذا ان شاء الله تعالى يزول الاشكال (قول الشارح فان أمكن هرب) أى اذا كان الصيال على النفس أو غيرها وأمكن الهرب به (قول المتن فالمذهب وجوبه) اذا تأملت هذه العبارة استفدت منها أن معنى جواز الاستسلام السابق أنه اذا دار الأمر بين القتال و بين الاستسلام جاز الاستسلام وأما اذا أمكن الهرب فانه يجب و يحرم الثبات والا لكان من حق المؤلف أن يقدمه على تحريم القتال ولا يذكر وجوب الهرب وهذا ظاهر ان شاء الله ولكن بقى شئ وهو أنه لو تمكن من الهرب فلم يفعل هل يكون مضمونا الظاهر نعم ولا يشكل على هذا ما لو ألقاه فى ماء مغرق فترك السباحة وهو يحسنها

فيجوز الاستسلام له والثانى يجب دفعه (والدفع عن غيره كهو عن نفسه) فيجب تارة ولا يجب أخرى على خلاف فيها (وقيل يجب) فيها (قطعا) لان له الايثار بحق نفسه دون غيره والوجوب مقيد بما اذا لم يخف على نفسه قال الرافعى كذلك قيده الشيخ ابراهيم المروذى وغيره وسكت فى الروضة عن العزو (ولو سقطت جرة) من علو على انسان (ولم تندفع عنه الا بكسرها) فكسرها (ضمنها فى الاصح) والثانى لا تنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة ودفع بأن للبهيمة اختيارا (و يدفع الصائل بالاخف) فالاخف (فان أمكن بكلام أو استغاثة) بالمعجمة والمثلثة (حرم الضرب أو بضرب بيد حرم سوط أو بسوط حرم عصا أو بقطع عضو حرم قتل فان أمكن هرب فالمذهب وجوبه وتحريم قتال) والقول الثانى

لايجب والطريق الثانى حمل نص المرب على من تيقن النجاة بهو نص على من لم يتيقن (ولوعضت يده خلصها بالاسهل من فك لحييه وضرب بشدقيه) بكسر الشين (فان عجز فسلها فندرت أسنانه) بالنون أى سقطت (فهدر) لان العض لايجوز بحال (ومن نظر) بالبناء للمفعول (الى حرمه) بضم الحاء وفتح الراء و بالهاء (فى دار من كوة) بفتح الكاف طاقة (أو ثقب) بفتح المثلثة (عمدا فرماه) أى الناظر صاحب الدار (بخفيف كحصاة فأعماه أوأصاب قرب عينه فجرحه فمات فهدر بشرط عدم محرم وزوجة للناظر) لأن له معهما شبهة فى النظر (قيل و) عدم (استتار الحرم) بالثياب لانه مع استتارهن لايطلع على شئ فلا يرمى ودفع بأنه لايدرى متى يستترن وينكشفن فيحسم باب النظر (قيل و) شرط (انذار) بالمعجمة (قبل رميه) على قياس دفع الصائل أولا بالاخف وعورض بأنه لا يجب ابتداؤه بالقول بل يجوز بالفعل (ولو عزر ولى ولده (ووال) من رفع اليه (وزوج) زوجته فيما يتعلق به من نشوز وغيره (ومعلم) صبيه ويسمى فى غير الولى تأديبا أيضا (فمضمون) تعزيرهم على العاقلة اذا حصل به هلاك لانه مشروط بسلامة العاقبة (ولوحد مقدرا) بالنص كحد القذف دون الشرب فهلك (فلاضمان) فيه والحق قتله (ولو ضرب شارب بنعال وثياب) فهلك (فلاضمان) فيه (على الصحيح) والثانى فيه الضمان بناء على أنه لايجوز أن يضرب هكذا بأن يتعين بالسوط (وكذا أربعون سوطا) دفع

شيخنا الرملى حمل كلام شيخ الاسلام على المحصن (قوله عضت) قال أهل اللغة العض بالضاد المعجمة ان كان بالجارحة والا فبالظاء المشالة نحو عظ الزمان (قوله بالاسهل) فيقدم الانذار ثم الزجر ثم الفك ثم نحو بعج بطنه أوعصر خصيته ثم ضرب شدقيه ثم فق‌ء عينه فالواو بمعنى الفاء (قوله فهدر) أى ان كان المعضوض معصوما أو حربيا وان كان العاض مظلوما والا كتارك صلاة بعد الأمر بها وزان محصن ومرتد فلايهدر (قوله لأن العض لايجوز بحال) أى حيث أمكن التخلص بغيره والا فهو حقه فله فعله (قوله ومن نظر بالبناء للمفعول) لان بناءه للفاعل فاسد ويشترط كون النظر لالغرض كخطبة وليس الناظر أصلا ولافرعا للمنظور اليه ويصدق ان ادعى غرضا ممكنا (قوله الى حرمه) جمع حرمة من الاحترام ولو خنثى أو أمرد ولو مستورة (قوله فى داره) ولو معارة أو مؤجرة ومثلها الخيمة فى الصحراء وخرج بهما غيرهما كالمسجد والشارع ونحوهما (قوله من كوة) أى غير واسعة وكذا من نحو منارة مما لا يعد صاحب الدار مقصرا بفتحه بخلاف باب مفتوح أى بغير فتح الناظر (قوله عمدا) خرج ما لو وقع اتفاقا أو خطأ و يصدق الرامى فى ذلك ولو خالفه الناظر وخرج ما لو كان الناظر مجنونا أو أعمى أو فى ظلمة فهو مضمون وان تبين بعد الرمى (قوله أى الناظر) ولو مؤجرا او معيرا او امرأة وصبيا (قوله بخفيف) لا بثقيل الا اذا لم يجد غيره فله رميه به فان لم يندفع به استغاث عليه بنحو سلطان فان تعذر فله ضربه بسلاح ورميه بنبل (قوله وزوجة) أى حليلة ولو أمة أو متاع (قوله قيل وعدم استتار الخ) هو مرجوح فيرمى ولو مستورة كما تقدم (قوله قيل وشرط انذار الخ) اعتمد شيخنا الرملى ان ظن أنه يفيد والا فلا يشترط وهو جمع للتناقض ﴿ تنبيه ﴾ متى قصر الرامى فهو ضامن مالا أو قودا (قوله ولو عزر ولى ولده) أى موليه (قوله وزوج زوجته) أى الحرة وكذا الأمة بلا اذن سيدها (قوله ومعلم صبيه) الأولى متعلما منه ولو غير صبى وسواء أذن له الولى أولا اذ له التأديب ولو بالضرب بغير اذن الولى على المعتمد (قوله فمضمون) نعم لاضمان على سيده أو مأذونه فى عبده بالضرب أو بنوع مخصوص منه فان قال عزره وأطلق فهو مضمون ولا على من عزر غيره باذنه مطلقا أو بنوع مخصوص. ولا على من عزر ممتنعا من أداء حق عليه وان أدى الى قتله كما مر فى الفلس عن شيخنا الرملى ولا على مكتر دابة بضربها المعتاد (قوله على العاقلة) فهو ضمان شبه عمد نعم ان ضربه ضربا يقتل غالبا أو بما يقتل غالبا أو قصد قتله وجب القصاص أو دية مغلظة فى ماله كذا قاله بعض مشايخنا فليراجع (قوله اذا حصل به هلاك) منه يعلم أنه لاضمان بنحو توبيخ بكلام وصفع (قوله ولو حد مقدرا) فلاضمان ولو فى حر أو برد أو مرض يرجى برؤه (قوله بالنص) بيان للمراد من المقدر فيخرج بهما بالاجتهاد وسيأتى (قوله دون الشرب) قيد لعدم الخلاف لا للاخراج من الحكم كما يعلم مما بعده (قوله ضرب) مبنى للمجهول وكذا ضربها المذكور بعده (قوله بأن يتعين بالسوط) اذا تأملت ماذكره الشارح فى تقرير الخلاف ظهر لك أن المعبر عنه بالصحيح

لأن الفعل وهو الالقاء قد انقطع بخلاف الصيال والله أعلم (قول الشارح لايجب) لأن اقامته بذلك المكان جائزة فلا توجب مفارقته (قول المتن فأعماه الخ) قضيته التخيير. والمنقول أنه يقصد العين ثم لايضر اصابته ما يقرب بها خطأ (قول المتن فهدر) خالف فى ذلك مالك وأبو حنيفة (قول المتن واستتار الحرم) عطف على قوله محرم (قول المتن وانذار) عطف على قوله عدم (قول المتن فمضمون تعزيرهم) قال الزركشى لو كان الضرب يقتل غالبا وجب القصاص (قول المتن ولو حد) أى الامام ولو جلد المقذوف القاذف باذنه فمات فلاضمان والا وجب الضمان بالقود (قول المتن مقدرا) هو تأكيد فان الحد لايكون الا مقدرا لكن أشار الشارح الى الجواب بقوله بالنص (قول الشارح بالنص)

ضربها فمات لاضمان فيه (على المشهور) والثاني فيه الضمان لان التقدير بها اجتهادي كما تقدم (أو أكثر) من أربعين فمات (وجب قسطه بالعدد) ففي أحد وأربعين جزء من أحد وأربعين جزءا (وفي قول نصف دية) لانه مات من مضمون وغير مضمون (ويجريان في قاذف جلد أحدا وثمانين) ففي قول يجب نصف الدية والاظهر جزء من أحد وثمانين جزءا منها (ولمستقل) بأمر نفسه (قطع سلعة) منه وهي بكسر السين غدة تخرج بين الجلد واللحم ازالة للشين بها (الا مخوفة) من حيث قطعها (لا خطر في تركها أو الخطر في قطعها أكثر) منه في تركها فلا يجوز له قطعها بخلاف ما الخطر في تركها أكثر أو في القطع والترك متساو فيجوز له قطعها كغير المخوفة (ولأب وجد قطعها من صبي ومجنون مع الخطر) فيه (ان زاد خطر الترك) عليه (لا لسلطان) بعدم فراغه للنظر الدقيق المحتاج اليه القطع ولو زاد خطره على خطر الترك أو تساويا امتنع القطع (وله) أي للولي الأب أو الجد (ولسلطان قطعها بلا خطر) فيه (وفصد وحجامة فلو مات) الصبي أو المجنون (بجائز من هذا) المذكور (فلا ضمان في الاصح) والثاني يقول هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير (ولو فعل سلطان بصبي ما منع) منه فمات به (فدية مغلظة في ماله) لتعديه

طريق قاطع بعدم الضمان في الضرب بالسوط وأن المعبر عنه بالمشهور ومقابله طريق حاكية مقابلة له وأن مقابل المشهور طريق قاطع بالضمان في غير السوط وان الصحيح ومقابله طريق حاكية مقابلة له فتأمل وافهم والله الموفق (قوله أو أكثر من أربعين) لم يقل سوطا على ما هو ظاهر العبارة ليفيد أن هذا لا يتقيد به بل يجري في غير السوط مما تقدم فتأمل (قوله وجب قسطه) أي ان بقي ألم الضرب قبله والا فكل الضمان به عليه (قوله ففي أحد وأربعين) أي في الحر وفي أحد وعشرين في غيره جزء من أحد وعشرين جزءا من قيمته وهو ثلث سبعها (قوله والاظهر الخ) استشكله الزركشي بأن ألم السوط الأخير لا يساوي ألم السوط الاول لان هذا لاقى البدن صحيحا فيجب أن يسقط فان جهل وجب النصف وأجيب بأن المراد بالألم المعنوي وهو واحد في كل ضربة وأما ألم الجسم فغير معتبر وان كان واسطة في التألم الاول ولذلك لم يوجبوا كون الضربة الثانية مثلا على محل الضربة الاولى فراجعه (قوله ولمستقل) وهو البالغ العاقل الحر ولو سفيها ومثله المكاتب والموصى بعتقه بعد موت الموصي ولو قبل اعتاقه (قوله قطع سلعة منه) بنفسه أو بنائبه ولا ضمان عليه (قوله بكسر السين) على الافصح ويجوز فتحها مع سكون اللام وفتحها وهو الافصح في الأمتعة (قوله غدة) أقلها كالحمصة وأعلاها كالبطيخة (قوله لا خطر في تركها) أي والخطر في قطعها فقط (قوله بخلاف ما الخطر في تركها أكثر) أو كان فيه فقط (قوله كغير المخوفة) بأن لا يكون خوف في تركها ولا في قطعها فجملة الصور ستة يمتنع القطع في اثنتين منها بأن يختص الخطر بالقطع أو يكون فيه أكثر ويجب في اثنتين أيضا بأن يختص الخطر بالترك أو يكون فيه أكثر كما قاله البلقيني وأقره شيخنا في شرحه ويجوز في الباقيتين فقوله فيجوز هو جواز بعد منع فيصدق بالواجب فتأمل وبقي ما لو جهل خطر الترك أو القطع أو هما معا وفي ابن حجر جوز القطع في الاولى دون البقية كذا قالوا وفيه بحث واضح لانه اذا جهل خطر الترك فاما أن يعلم خطر القطع أولا والقطع في الاول يمتنع والثاني هو جهلهما معا واذا جهل خطر القطع فاما أن يعلم خطر الترك أولا والقطع في الاول واجب والثاني هو جهلهما معا وبما ذكر علم أن ما عدا جهلهما معا داخل في كلامهم السابق لان قولهم ان الخطر يختص بالترك شامل لما اذا علم عدم خطر القطع أو جهل وقولهم ان الخطر يختص بالقطع شامل لما اذا علم عدم خطر الترك أو جهل فلم يخرج عن كلامهم الا مسألة جهل خطرهما معا والظاهر فيها عدم القطع لاجتماع المقتضي والمانع فراجعه وتأمله ويعلم الخطر بقول أهل الخبرة ولو واحدا أو بمعرفة القاطع بنفسه أو بمعرفة الولي اذا كان عارفا بذلك (قوله ولأب وجد) ومثلهما أم لها وصاية وقيم ووصي والجواز هنا بمعنى الوجوب لانه بعد منع كما مر فيجب بالأولى عند اختصاص الخطر بالترك وحده (قوله لا لسلطان الخ) ظاهره وان اختص الخطر بالترك فراجعه مع ما يأتي (قوله أو تساويا امتنع القطع) بخلاف المستقل كما مر لانه يتصرف في نفسه (قوله الأب أو الجد) وكذا من ألحق بهما كما مر ولسلطان علاج لا خطر فيه أي العلاج ومنه سلعة لا خطر في تركها ولا في قطعها كما في المستقل كما مر ومنه ثقب الآذان وان كره في الذكر وخرج بالولي والسلطان غيرهما كالأجنبي ومنه أب رقيق أو سفيه ومنه سيد في رقيقه فليس لهم علاج مطلقا فلو يضمنون قودا أو مالا (قوله كالتعزير) وفرق بخوف الهلاك هنا (قوله ولو فعل سلطان) وكذا غيره ممن مر بصبي أو غيره ما منع منه بدية مغلظة

دفع لما يقال ذكر التقدير في المتن مستدرك (قول الشارح فمات) أي بالجميع (قول المتن احدا وثمانين) ذكر باعتبار السوط (قول المتن ولمستقل) أي بأمر نفسه وهو الحر المكلف ولو سفيها (قول الشارح والثاني الخ) أي فتجب الدية قال الزركشي وتكون شبه عمد (قول المتن فدية) ظاهره ولو كان الخطر في القطع أكثر أو لا خطر في الترك لكن قطع الماوردي هنا بوجوب القصاص

أو ذميين أو مراهقين) قلت (فان قصر في اختبارهما فالضمان عليه والا فالقولان) وفي الشق الأول قال الامام يتردد نظر الفقيه في وجوب القصاص فيحتمل أن لا يجب للاستناد الى صورة البينة والاظهر وجوبه لهجومه (فان ضمنا عاقلة أو بيت مال فلا رجوع على الذميين والعبدين في الاصح) لانهم يزعمون أنهم صادقون والثاني نعم لانهم غروا القاضي والثالث للعاقلة الرجوع دون بيت المال وعلى الرجوع على العبدين يتعلق الغرم بذمتهما وقيل برقبتهما وعلى الاول لارجوع على المراهقين لان قول الصبي لا يصلح للالتزام وعلى الثاني ينزل ماوجد منهما منزلة الاتلاف (ومن حجم أو فصد باذن) من يعتبر اذنه فأفضى الى تلف (لم يضمن) والا لم يفعله أحد (وقتل جلاد وضربه بأمر الامام كمباشرة الامام ان جهل ظلمه وخطأه) فالقصاص والضمان على الامام دون الجلاد (والا) أي وان علم ظلمه وخطأه (فالقصاص والضمان على الجلاد ان لم يكن اكراه) من الامام وان أكرهه فالضمان عليهما والقصاص على الامام وكذا الجلاد في الاظهر (و يجب ختان المرأة بجزء) أي بقطع جزء (من اللحمة بأعلى الفرج والرجل بقطع مايغطي حشفته) حتى ينكشف جميعها (بعد البلوغ)

في ماله وسيذكر الشارح بعضه (قوله ولاقصاص) نعم لو عالج بقطع سلعة الخطر في قطعها فقط أوفيه أكثر وجب القصاص قاله البلقيني وأقره شيخنا في شرحه وخالفه الخطيب (قوله وما وجب) أي من غير الكفارة (قوله بخطأ امام في حد وحكم) ومنه التعزير (قوله فعلى عاقلته) أي الامام (قوله فبانا) أوأحدهما (قوله فان قصر) قال شيخنا الرملي بأن لم يبحث أصلا (قوله والاظهر وجوبه) على عاقلته هو المعتمد اذا لم يبحث أصلا كما مر (قوله فلا رجوع على الذميين) وكذا لارجوع على المراهقين وكذا لارجوع على الفاسقين الا ان كانا متجاهرين بفسقهما بغير الكفر كما مر وهذا هو المعتمد لان تدليسهما الظاهر ألتى تقصير الامام فعليهما القصاص أو المال (قوله ومن حجم أو فصد) أي مثلا فكل علاج كذلك بجراحة أودواء (قوله باذن) بحيث ينسب الفعل اليه (قوله ممن يعتبر اذنه) ومنه الولي فيما يجوز له فعله بنفسه (قوله لم يضمن) ان كان عالما ولم يخطئ أوقال له المريض داوني بهذا الدواء مثلا فان أخطأ أو كان غير عالم بالطب ضمن مطلقا وكذا ان قال له افصدني مثلا ان رأيت مصلحة وكان غير حاذق بقول أهل فنه قاله شيخنا الرملي (تنبيه) يحرم على المتألم قتل نفسه وان زاد ألمه ولم يطقه لان برأه مرجو نعم له مراعاة أهون مهلكين كان يلقي نفسه من نار في ماء أو يعدل الى السيف (قوله وان علم ظلمه وخطأه) الواو بمعنى أو ومنه مخالفة الاعتقاد كأن أمر امام حنفي جلادا شافعيا بقتل مسلم في ذمي فان أكرهه الامام فلاضمان على واحد منهما والافعلى الجلاد وحده وفي عكس ذلك لاضمان على الجلاد وان لم يكرهه الامام (قوله و يجب ختان) الاولى ختن لان الختان محل القطع من الذكر والأنثى و يندب اظهار ختن الذكور واخفاء ختن الأناث وأول من اختتن من الرجال ابراهيم الخليل بالقدوم ومن النساء حليلته هاجر أم ولده اسمعيل والقدوم مخففا اسم آلة النجار على الارجح وقيل اسم مكان وكان عمره ثمانين سنة وقيل مائة وعشرين سنة وحمل بعضهم الاول على ما بعد النبوة والثاني على وقت الولادة وفيه نظر فليتأمل (قوله اللحمة) المسماة بالبظر بفتح الموحدة وسكون الظاء المشالة وهي فوق مخرج البول التى هو فوق مدخل الذكر وخرج بالرجل والمرأة الخنثى فيحرم ختنه لان الجرح مع الاشكال ممنوع على المعتمد في الروضة والمجموع ومنه يعلم أن من له ذكران مثلا لايجوز ختن واحد منهما اذا اشتبها فان علم الاصلي ختن وحده أو كانا أصليين ختنا معا ولو خلق مختونا سقط الوجوب وقد ولد مختونا من الأنبياء أربعة عشر وقال السيوطي سبعة عشر وهم آدم وشيث وادريس ونوح وسام وهود وصالح ولوط وشعيب و يوسف وموسى وسليمان وزكريا و يحيى وحنظلة وعيسى ومحمد صلى الله عليه وسلم وقد نظمهم الجلال المذكور بقوله

وسبعة قد رووا مع عشرة خلقوا * وهم ختان فخذ لازلت مأنوسا

(قول المتن وفي قول في بيت المال) لان الوقائع تكثر والعصمة لاتطرد فايجابها على العاقلة اجحاف (قول الشارح لانهم يزعمون) أي ولانه أيضا مأمور بالبحث (قول الشارح وعلى الاول) يتعلق بقوله بذمتها (قول الشارح وعلى الاول الخ) هذا يشبه قول الاصحاب لو أتلف العبد الوديعة فان قلنا الصبي يضمنها لو أتلفها تعلق برقبة العبد وان قلنا لا يضمن تعلق بالذمة (قول الشارح ممن يعتبر اذنه) شمل اذن الولي فيما يجوز له فعله (قول المتن و يجب ختان) قيل الصواب الختن مصدرا لان الختان موضع الختن ومنه اذا التقى الختانان (قول المتن بعد البلوغ) أي على الفور الا الصغر ولو بلغ مختونا فلا وجوب فقول

محمد آدم أدريس شيث ونوح ❊ سام وهود شعيب يوسف موسى
لوط سليمان يحيى صالح زكر ❊ يا حنظلة مرسل للرسل مع عيسى

نعم في ذكر سام معهم نظر لأنه ليس نبيا الا ان كان مراده مطلق من ولد مختونا وغلب غيره عليه ﴿فرع﴾ يجب قطع السر من المولود بالأولى من الختن لتوقف الحياة عليه غالبا وهو بضم السين ثم المهملة المشددة ويقال لمحله السرة (قوله الذى هو مناط التكليف) أى فاستغنى بذكره عن التكليف الذى هو المراد ولا بد من الاطاقة أيضا والسكران كالمكلف وخرج بذلك الصبي والمجنون ومن لا يطيقه فلا يجب ختنهم وقال شيخنا يجب على ولى المجنون ختنه ولا يجوز ختن الميت وان تعدى بتركه لسقوط التكليف عنه وعلم من وجوبه أنه يجبره الامام عليه لو امتنع وأنه لا ضمان لو مات به الا ان كان فى نحو حر فعليه نصف الضمان قاله شيخنا (قوله للامر به) علة للوجوب بقوله تعالى أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا ومنها الختن كما مر وأمرنا باتباعه أمرلنا بفعل تلك الأمور فهو من شرعنا وليس أمرنا بها صيرها شرعا لنا (قوله وعدم الخ) دفع لما يقال لا يلزم من الأمر باتباع الملة الوجوب لاشتمالها على الواجب والمندوب والجواب أن هذا قطع جزء ولا يخلف ولو لم يكن واجبا لما جاز كما فى قطع اليد أو الرجل فى السرقة (قوله فى سابعه) ويكره قبله والكلام فى المطيق (قوله سابع يوم من الولادة) أى بعده فلا يحسب من السبع يوم الولادة بخلاف العقيقة والفرق لائح فان أخر فالى الأربعين ثم الى السنة السابعة (قوله أخر) وجوبا (قوله حتى يحتمله) بقول أهل الخبرة (قوله وعليه الدية) مغلظة فى ماله لأنها دية عمد (قوله أى أب أو جد) وكذا وصي وقيم وكلام المصنف يشملهما (قوله أجنبي) أى غير من له ولاية بغير اذن وليه أو باذنه وهو عالم بعدم اطاقته فان جهل فالضمان على الولى ويصدق فى دعوى جهله بيمينه (قوله ضمنه) أى بالقود وان قصد اقامة الشعار نعم ان ظن الجواز فلا قود وتجب الدية المغلظة (قوله وأجرته) وبقية مؤنه (قوله فى مال المختون) فان لم يكن فعلى من عليه نفقته من قريب أو بيت مال أو سيد فى رقيقه

﴿فصل﴾ فى بيان حكم ما تتلفه الدواب (قوله معه دابة) الأولى معه دابة وولدها السائب معها مثلها كما سيأتى (قوله ضمن) ولو صبيا أو قنا فى رقبته ولو باذن سيده (قوله اتلافها) أى ما تلف بها أو بفاعليها لو وقع على شىء أو بسببها كأن انزعج بها فتلف وضمان النفس على العاقلة (قوله أم غاصبا) قال شيخنا وكذا المكره لكن قرار الضمان على المكره بكسر الراء فراجعه (قوله وسواء الخ) وسواء البصير والاعمى أيضا وهذا اذا انفرد من ذكر فلو اجتمعوا أو اثنان منهم استوى السائق والقائد ويقدم الراكب عليهما قال ابن يونس الا ان كان زمامها بيد غيره فعليه لا على الراكب فراجعه ولو تعدد الراكب فعلى المقدم ان نسب اليه فعل لا نحو مريض ولو ركب ثلاثة فى الجانبين والوسط فقال شيخنا الزيادى والعلامة ابن قاسم كالطبلاوى ضمنوا سواء وقال شيخنا الرملى كوالده بتضمين الذى فى الوسط وحده ولو تعدد

الشارح الذى هو مناط التكليف كأنه يشير الى ذلك (قول المتن ويندب تعجيله) أى ولو لأنثى (قول المتن فلا ضمان فى الأصح) ﴿تتمة﴾ كما يجب الختان يجب قطع السر لأن الطعام لا يستقر بدون ذلك قال الغزالى وتثقيب أذن الصغيرة لتعليق الحلق حرام لأنه جرح لم تدع اليه ضرورة الا أن يثبت فيه شىء من جهة الشرع ولم يبلغنا ذلك واعترض بحديث أم زرع قوله ﷺ كنت لك كأبى زرع الخ وقد نص الامام أحمد على جوازه للصبية لأجل الزينة وكراهته فى حق الصبي (قول الشارح والثانى الخ) هذا يرشدك الى شمول عبارة المنهاج لمن بلغ مجنونا وان أباه قول الشارح السابق وهو فى الصغير أسهل

﴿فصل من كان معه دابة أو دواب﴾

الذى هو مناط التكليف للامر به وعدم جوازه ولو لم يكن واجبا (ويندب تعجيله فى سابعه) أى سابع يوم من الولادة (فان ضعف عن احتماله) فى السابع (أخر) حتى يحتمله (ومن ختنه فى سن لا يحتمله) من ولى وغيره فمات (لزمه قصاص الا الوالد) فلا وعليه الدية (فان احتمله وختنه ولى) أى أب أو جد أو امام ان لم يكن له ولى غيره (فمات فلا ضمان فى الأصح) لأنه لا بد منه وهو فى الصغر أسهل والثانى نظر الى أنه غير واجب فى الحال وان ختنه أجنبي فمات ضمنه فى الأصح (وأجرته فى مال المختون) لأنه لمصلحته

﴿فصل﴾ (من كان مع دابة أو دواب ضمن اتلافها نفسا ومالا ليلا ونهارا) سواء أكان مالكها أم أجيرا أم مستأجرا أم مستعيرا أم غاصبا وسواء أكان سائقها أم راكبها أم قائدها لأنها فى يده وعليه تعهدها وحفظها (ولو بالت أو راثت) بالمثلثة

(بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) لأن الطريق لا تخلو عنه والمنع من الطروق لا سبيل اليه (ويحترز عما لا يعتاد كركض شديد في وحل فان خالف ضمن ما تولد منه) لمخالفته المعتاد (ومن حمل حطبا على ظهره أو بهيمة فحك بناء فسقط ضمنه) لأن سقوطه بفعله أو فعل دابته المنسوب اليه (وان دخل سوقا فتلف به نفس أو مال ضمن) ذلك (ان كان زحام) بكسر الزاي (فان لم يكن وتمزق به ثوب فلا) يضمنه (الا ثوب أعمى ومستدبر البهيمة فيجب تنبيهه) أي كل من الأعمى والمستدبر فان لم ينبهه ضمنه (وانما يضمنه) أي ما ذكر (اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بأن وضعه بطريق أو عرضه للدابة فلا) يضمنه (فان كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها أو ليلا ضمن) للحديث الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا (الا أن لا يفرط) في ربطها بأن أحكمه وعرض حلها (أو حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها) فلا يضمن (وكذا ان كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحا) فلا يضمن (في الأصح) والثاني يضمن لمخالفته العادة في ربطها ليلا

أحد الثلاثة مثلا وزع الضمان على الرؤوس نعم لو سقطت الدابة بمرض أو موت أو الراكب كذلك فتلف بهما شيء فلا ضمان قال الزركشي وكالمرض الريح الشديدة وخالفه ابن حجر ولو غلبت راكبها وأتلفت شيئا ضمنه لتقصيره بركوب ما لا يقدر على ضبطه وشأنه أن ينضبط وبذلك فارقت السفينة وخرج بغلبتها له ما لو انفلتت قهرا عليه فلا ضمان عليه لعدم تقصيره وفيه بحث ﴿تنبيه﴾ لو أركب أجنبي أو ولي صبيا أو مجنونا دابة ضمن المركب وان أمكنهما ضبطها على المعتمد ولو نخسها انسان بغير اذن من صحبها ضمن الناخس وان كان رقيقا ولو غلبت راكبها فردها انسان بغير اذنه ضمن الرادحيث نسب ردها اليه ولو باشارة فان رجعت فزعا منه فلا ضمان عليه ﴿تنبيه﴾ ضمان النفس ونحوها في هذا الباب على العاقلة ﴿فرع﴾ لو كان خلف الدابة تبع لها كولدها ضمن ما يتلفه ان كان له يد عليه بملك أو غصب أو اعارة أو وديعة أو استحفاظ والا فلا يضمن ذلك كما لا يضمنه أيضا (قوله فتلف به) أي بالبول أو الروث حال وجوده أو بعده نفس أو مال فلا ضمان هو المعتمد خلافا لما في المنهج (قوله في وحل) أو في زحمة الناس فيضمن ومثله في الضمان سوق نحو غنم أو بقر أو ابل غير مقطورة في الاسواق قاله شيخنا الرملي وخالفه شيخنا (قوله لمخالفته المعتاد) فما يعتاد من الركض وغيره لا ضمان فيه نظر العادة (قوله ضمنه) أي بمثله لأن اللبنات مثلية لصحة السلم فيها وضربها عن اختيار وما قيل من ضمانه بالقيمة يحمل على ما لو لم يكن بناؤه بلبنات نعم لا يضمن جدارا بني مائلا (قوله ان كان زحام) أي حال دخوله فان طرأ الزحام فلا ضمان (قوله فان لم يكن) أو طرأ كما علم (قوله الا ثوب) أي مثلا والمراد ما معهما وكذا أنفسهما وكذا معصوب العين (قوله أعمى) وكذا (قوله ومستدبر الخ) أي مطلقا وكذا مقبل غير مميز لصبا أو جنون غافل ومفكر مطرق وملتفت وكذا لو لم يجد منحرفا ينحرف اليه (قوله ضمنه) أي كلا من المذكورين وما معه ولو نحو مداس ويجب كل الضمان ان لم يكن من صاحب المتاع جذب والا فعليه نصف الضمان ولو شك في فعل أحدهما رجع الى القرينة (قوله بأن وضعه بطريق) ولو واسعا وباذن الامام ومنه ربط دابة بباب داره أو على حانوته فيضمن مطلقا أيضا ومن التقصير في المار ما لو أراد أن يسبق دابة عليها حطب فتمزق به ثوبه فلا ضمان فيه (قوله صاحبها) أي من صحبها ولو غاصبا كما مر (قوله على وفق العادة الخ) فلو جرت بالحفظ نهارا دون الليل فعليه أو بالحفظ فيهما ضمن فيهما أو بعدمه فيهما لم يضمن فيهما سواء البنيان والصحراء قاله شيخنا كابن حجر وقال شيخنا الرملي انه يضمن في البنيان مطلقا (قوله أو حضر صاحب الزرع) أي حافظه ولو غير مالكه وتهاون في حفظه مع تمكنه من الدفع فلا ضمان والا ضمن صاحبها ولو أرسلها في مكان مغصوب فانتشرت لغيره وأفسدته ضمنه المرسل ليلا ونهارا ولو وجدها في زرعه فان لم يلزم على اخراجها دخولها في زرع غيره فله اخراجها الى حد يأمن فيه عودها الى زرعه فان زاد عليه ضمنها ان لم يكن مالكها سيبها ولو أمكنه منعها من الاكل بنحو ربط فمها وأمن تلف شيء ببقائها لزمه بقاؤها فان أخرجها ضمنها بشرطه المذكور فان لزم على اخراجها دخولها في زرع غيره ولو زرع مالكها لزمه ابقاؤها اذ لا ضرر عليه لأنه يغرم مالكها ما أتلفته الا ما أمكنه منعها منه

أي ولو مقطورة (قول المتن بطريق) احترز به عن ملكه (قول المتن ضمن ذلك) أي مطلقا عن التقييد بالأعمى والمستدبر (قول المتن اذا لم يقصر الخ) الحق القفال بالتقصير ما لو كان يمشي من جهة وحمار الحطب من جهة أخرى فمر على جنب الحمار وأراد أن يتقدمه فتمزق ثوبه بالحطب فلا ضمان لأنه جان بمروره وجعل من ذلك ما لو كان الحطب موضوعا بالطريق الواسع فمر به انسان وتعلق به (قول المتن لم يضمن صاحبها) محله اذا أرسلها في الصحراء دون البلد والمراد بصاحبها ذو اليد لكن قال البغوي ان المودع والمستأجر يضمنان نهارا وتوقف فيه الشيخان (قول الشارح رواه أبو داود) وهو حديث البراء السابق وعلى النهار حمل حديث العجماء جبار أي هدر

(قول

بنحو مامر لتفريطه فإن أخرجها ضمنها ان ضاعت وضمن ما تتلفه من زرع غير مالكها لتعديه ولو ندبير وأتلف شيئا كزرع فلا ضمان وكذا لو انفلتت دابته من يده أو نفرت الدواب على الراعي لهيجان ريح أو ظلمة في النهار فلا ضمان بخلاف مالو تفرقت الدواب لنومه أو غفلته أو لاشتغاله لتعديه ﴿تنبيه﴾ يستثنى من الدابة الطيور كحمام وان أرسله مالكه فأتلف شيئا أو التقط حبا فلا ضمان عليه ليلا ولا نهارا لجريان العادة به وان جاز حبسه مع تعهده بما يحتاجه نعم ان أرسله لشيء بعينه ضمنه ﴿فرع﴾ لو حملت الريح ثوبا وأشرف أن يقع في ملكه فدفعه من الهواء الى ملك غيره لم يضمنه (قوله وهرة) ومثلها كل حيوان عاد الا الطيور كما مر ومنها النحل على المعتمد عند شيخنا الزيادي فلا ضمان فيما أتلفه مطلقا وبه قال العلامة الخطيب تبعا للامام البلقيني ونقل شيخنا الرملي خلافه. (قوله عهد) ولو مرة واحدة (قوله ضمن مالكها) مالم يفرط مالكه والمراد بمالكها ذو اليد عليها ولو بايواء أولنحو تأديب نعم ان انفلتت قهرا فأتلفت شيئا فلا ضمان فيه كما مر ﴿تنبيه﴾ يدفع ذلك الحيوان بالأخف فالأخف وجوبا وان أدى الى قتله كالصائل قال بعضهم لو كان يندفع بالزجر لكنه يعود ويتلف ما دفع عنه مع التغافل عنه وتكرر ذلك منه جاز قتله ولو في غير حال صياله لأنه لا يكف شره الا بالقتل فراجعه

﴿كتاب السير﴾

أي الجهاد بكسر السين وفتح الياء جمع سيرة بكسر السين وسكون الياء وهي لغة الطريقة أو السنة أو التتبع أو الذكر الحسن عند الناس واصطلاحا ما يؤخذ بما ذكره الشارح توجيها للتعبير بالسير التي ليس هذا محلها وانما المناسب هنا التعبير بالجهاد والكتاب شامل للغزوات وهي ما خرج فيها بنفسه ﷺ وكانت ستا وعشرين وقيل سبعا وعشرين ورجح ولم يقاتل بنفسه الا في واحدة منها وهي غزوة أحد وقيل انه قاتل في تسع أو أكثر وحمل على معنى عزمه على القتال أو على مالو احتيج اليه لقاتل ولم يقتل بنفسه الا واحدا وهو أبي بن خلف في غزوة أحد وشامل للبعوث والسرايا وهي مالم يخرج فيها بنفسه ﷺ وكانت سبعا وأربعين (قوله بعد الهجرة) أما قبلها فكان ممنوعا مطلقا وله بعدها ثلاثة أحوال لأنه أبيح له أولا قتال من قاتله لا الابتداء به ثم أبيح له الابتداء به في غير الأشهر الحرم ثم أبيح له مطلقا وليس فرض الكفاية الا في الثالثة فيحمل قولهم انه بعد الهجرة فرض كفاية عليها فكأنه قال بعد الهجرة وبعد اباحته مطلقا فتأمل وافهم (قوله فرض كفاية) وقيل فرض عين ﴿فرع﴾ قال شيخنا الزيادي تبعا لشيخنا الرملي المعتمد أن القيام بفرض العين أفضل من القيام بفرض الكفاية (قوله والأول يمنع الخ) أو يقول فرض العين على من عينه النبي ﷺ للخروج لأن الامام اذا عين شخصا للقيام بفرض الكفاية يتعين عليه ولا يجوز له انابة غيره فيه ولا أخذ أجرة عليه (قوله وأما بعده) لو أسقطه كان أصوب أو هو الصواب لأن الحالين المذكورين في عهده أيضا (قوله يجب في كل سنة مرة) وتجوز الزيادة

﴿كتاب السير﴾

جمع سيرة وهي الطريقة قال الامام وهذا الباب مع قسم الغنائم تتداخل فصولهما فما نقص من أحدهما فليطلب من الآخر وفي الحديث لروحة في سبيل الله أو غدوة خير من الدنيا وما فيها (قول المتن فرض كفاية) وقال بعضهم فرض كفاية فيما لم يغز فيه بنفسه وفرض عين فيما غزا فيه بنفسه وقال بعضهم فرض عين على المهاجرين دون غيرهم وقال بعضهم على الأنصار دون غيرهم (قول المتن وأما بعده الخ) اعترض بأن الحال الثاني كانت في زمنه ﷺ أيضا

(وهرة تتلف طيرا أو طعاما ان عهد ذلك منها ضمن مالكها في الأصح ليلا ونهارا) لأن هذه ينبغي أن تربط ويكف شرها والثاني لا يضمن ليلا ولا نهارا لأن العادة أن الهرة لا تربط (والا) أي وان لم يعهد ذلك منها (فلا) يضمن (في الأصح) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها والثاني يضمن في الليل دون النهار كالدابة

﴿كتاب السير﴾

بكسر السين وفتح الياء هو مشتمل على الجهاد وما يتعلق به المتلقى من سير رسول الله ﷺ في غزواته فترجم بها ومنهم من ترجم بالجهاد (كان الجهاد في عهد رسول الله ﷺ بعد الهجرة (فرض كفاية وقيل) فرض (عين) لقوله تعالى الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما ومن لم يخرج من المدينة كان يحرسها وحراستها نوع من الجهاد والأول يمنع حراسة الجميع (وأما بعده فللكفار حالان أحدهما) كفاية) يجب في كل سنة مرة يكونون ببلادهم ففرض

عليها ويقع الزائد فرض كفاية كما هو قضية كلام السبكي وكما في صلاة الجنازة ويجوز ترك المرة لعذر كضعف بنا أو رجاء اسلامهم (قوله اذا فعله الخ) ويغني عن ذلك أن يشحن الامام الثغور بمكافئين مع احكام الحصون أي الثغور وتقليد الأمراء ذلك أو بأن يدخل الامام أو نائبه دار الكفار بالجيوش لقتالهم فأحد هذين الأمرين كاف عن الفعل المتقدم على المعتمد (قوله من فيهم كفاية) ولو من صبيان وأرقاء ونساء لأنه أكثر نكاية للكفار وبذلك فارق عدم الاكتفاء بغير المكلف في أحياء الكعبة في الحج ورد السلام ونحوهما (قوله سقط الحرج) أي الاثم عن الباقين فيأثم الجميع بتركه حيث كانوا من أهل الوجوب (قوله الحجج العلمية) وهي البراهين على اثبات الصانع عز وجل وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه منها وعلى اثبات النبوات للأنبياء عليهم الصلاة والسلام وعلى اثبات ما ورد به الشرع من المعاد والحساب وغير ذلك (قوله وحل المشكلات) أي الأمور الخفية المدرك لقوته (قوله ودفع الشبه) وهي أمور باطلة تشتبه بالحق (قوله بما يتعلق بهما) أي من علم العربية قال الزمخشري والعربية تنقسم الى اثنى عشر علما اللغة والصرف والاشتقاق والنحو والمعاني والبيان والعروض والقافية والخط وقرض الشعر وانشاء الرسائل والخطب والمحاضرات ومنه التواريخ وأما البديع فهو ذيل البلاغة (قوله بحيث يصلح للقضاء والافتاء) بأن يكون معه زيادة على ما لا بد منه فان قدر على الترجيح دون الاستنباط فهو مجتهد الفتوى وان قدر على الاستنباط من قواعد امامه وضوابطه فهو مجتهد المذهب أو على الاستنباط من الكتاب والسنة فهو المجتهد المطلق وهذا فقد انقطع من نحو الثلاثمائة لغلبة البلادة على الناس ولا يشترط في المجتهد حرية ولا ذكورة ولا عدالة على الراجح ويجب تعدد المفتي بحيث يكون في كل مسافة قصر واحد وتعدد القاضي بحيث يكون في كل مسافة عدوى واحد (قوله لما ذكره بعده) وهو بحيث الخ وهي عطف على تفسير والكاف استقصائية ولا يصح عطفه على علوم خلافا لمن زعمه لما لا يخفى (قوله وأسقط) أي المصنف من عبارة المحرر الفتوى ولعله استغنى بذكر القضاء عنها ﴿فائدة﴾ قال الشافعي رضي الله عنه طلب العلم أفضل من صلاة النافلة والجهاد (قوله والأمر الخ) ولا ينكر الا على فاعل يعتقد التحريم ولا عذر له وان لم يعتقد المنكر التحريم ويعمل الحاكم بعقيدته فيعزر شافعي حنفيا رفع اليه في شرب نبيذ مسكر وشرط وجوب الأمر سلامة العاقبة ولو في العرض وعدم جراءة الفاعل وارتكابه أقوى مما أنكر عليه فيه ونحو ذلك وللمحتسب الانكار على فاعل المكروه وتارك المندوب من الشرائع الظاهرة (قوله واحياء الكعبة) أي بجمع يحصل بهم الشعار ممن هم أهل للفرض لا غيرهم واكتفى العلامة السنباطي بواحد ولو من أهل مكة ﴿فائدة﴾ عدد الحجاج في كل عام ستون ألفا فان نقصوا كملوا من الملائكة كذا ذكره بعضهم فراجعه (قوله بأن يؤتى بالحج والاعتمار) فهذا هو المراد من الزيارة في كلام المصنف ولا يكفي نحو صلاة واعتكاف ولا حج من غير اعتمار أو عكسه (قوله ودفع ضرر المسلمين) أي كل مسلم من المعصومين وكذا

(قول الشارح بحيث يصلح للقضاء) احترز عن القدر الضروري فانه فرض عين (قول الشارح والافتاء) يريد ان القاضي يرجع اليه الناس في فصل الخصومات والمفتي يراد لغرض آخر فلا يسقط الفرض بأحدهما قال ابن الصلاح والذي فهمته من كلامهم عدم حصول المقصود بالمجتهد المقيد وينبغي أن يحصل بذلك لغرض الفتوى وان لم يحصل به فرض الكفاية في احياء تلك العلوم التي يستمد منها المفتي (قول الشارح وأسقط من المحرر) فاعله النووي رحمه الله (قول الشارح وأسقط الخ) معطوف على قوله وعرف (قول الشارح أي الأمر بواجبات الشرع الخ) قد يشكل على هذا ما سلف من أن دفع الصائل عن غير النفس والبضع جائز ليس بواجب وقد تعرضنا للجواب في الورقة السابقة عند قوله والدفع عن غيره كهو عن نفسه (قول الشارح بأن يؤتى بالحج)

(اذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين) بما هو شأن فرض الكفاية بناء على قول الجمهور انه على الجميع (ومن فرض الكفاية القيام باقامة الحجج) العلمية (وحل المشكلات) في الدين ودفع الشبه (و) القيام (بعلوم الشرع كتفسير وحديث) بما يتعلق بهما (والفروع) الفقهية بحيث يصلح للقضاء والافتاء للحاجة اليهما وعرف الفروع دون ما قبله لما ذكره بعده وأسقط من المحرر الفتوى (والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) أي الأمر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته (واحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) بأن يؤتى بالحج والاعتمار كما في الروضة وأصلها بدل الزيارة الحج والعمرة (ودفع ضرر المسلمين

ويبنغي

كافر معصوم (قوله كـكسوة عار) بما يقي بدنه عما يضر من نحو حر أو برد (قوله واطعام جائع) بقدر الـكفاية (قوله بزكاة) أو بنذر أو وقف أو كفارة أو وصية (قوله بأن لم يكن فيه شيء منه) أي من سهم المصالح (قوله أهل الثروة) أي المال بأن يملك ما يبذله زيادة على كفاية سنة فقط لا العمر الغالب خلافا للبلقيني ويقدم حاجة مسلم على كافر وكالـكسوة والاطعام أجرة طبيب وثمن دواء لمريض وخادم لمنقطع وحمل عاجز عن المشي وحمل متاع عاجز عن حمله ويحرم المنع على من سئل وان كان ثم غيره دفعا للتواكل (قوله وتحمل شهادة) أي اذا حضر محل التحمل أو دعاه معذور بجمعة أو امرأة (قوله والصنائع) عطف خاص على الحرف لان الصناعة ما كانت بآلة والحرفة أعم منها وسميت بذلك لانحراف الشخص اليها لاجل الـكسب غالبا كما مر في الـكفارة (قوله وماتتم به المعايش) أي ما به قوام الدين والدنيا وعطفه على ماقبله مرادف (قوله وجواب سلام) أي مطلوب كل منهما بصيغة شرعية ولو من مصل علم قصده به أو بغير العربية لقادر عليها فخرج جواب أنثى مشتهاة لرجل ليس بينهما نحو محرمية فلا يجب بل يحرم عليها الرد كالابتداء عليه ويكره له الرد والابتداء عليها ويجوز في نحو العجوز بلا كراهة ويندب في نحو المحرم ويحرم على كل من الخنثيين مع الآخر ابتداء وردا والخنثى مع الرجل كالانثى ومع الانثى كالرجل وخرج جواب كافر لمسلم لانه يحرم على المسلم ابتداؤه به حتى لو علم كفره بعد سلامه عليه وجب كما قاله شيخنا وندب كما قاله شيخ الاسلام أن يقول له رد على سلامي ولو بالسبي خلفه وأما عكسه بأن سلم الـكافر على المسلم ولو بصيغة شرعية فيجب الرد لـكن بصيغة وعليكم فقط بالواو أو بدونها وبالميم ودونها وخرج نحو سلام الله عليكم أو السلام على سيدنا أو مولانا أو السلام على من اتبع الهدى أو السلام على المسلمين فلا يجب الرد لعدم الصيغة الشرعية وكذا وعليكم السلام لا يجب فيه الرد لما ذكر لان صيغته المطلوبة ابتداء السلام عليكم أو سلامي عليكم أو سلام عليكم وصيغته كذلك ردا وعليكم السلام أو عليكم السلام وهذه الثانية تكفي في الابتداء أيضا فلو ذكرها شخصان معا تلاقيا وجب على من لم يقصد الرد منهما أن يرد على الآخر ويندب ذكر الميم في الواحد وزيادة ورحمة الله وبركاته ابتداء وردا وخرج نحو الآكل ممن يأتي (قوله على جماعة) هو قيد لفرض الـكفاية وان كان في المسلم عليهم غير مكلف ولا يكفي رد غير المكلف منهم ولا رد غيرهم ممن لم يسلم عليه عنهم ولو مكلفا وجواب الواحد فرض عين ويكفي جواب واحد لجماعة سلموا ولو مرتبا اذا لم يطل فصل سواء قصدهم أو أطلق (قوله ويسن ابتداؤه) وان ظن عدم اجابته لاأن علمه وهو أفضل من الرد الواجب ولو من غير مكلف فيهما ومثله ابراء المعسر وانظاره ولاتالث لهما على الاصح وذكر شيخ الاسلام لهما ثالثا في الصلاة بالسواك في جواب اشكال فيه والأولى فيه في الابتداء أن يكون من المار على غيره ومن راكب البعير على راكب الفرس ومنه على راكب الحمار ومنه على الماشي ومنه على الجالس ونحوه وشمل الابتداء باللفظ أو بالـكتابة لنحو غائب أو باشارة حتى للاخرس ويجب اتصال الجواب به كما في البيع ويجب معه الاشارة لنحو أصم ولاعبرة باشارة ناطق ابتداء ولا ردا ولا بلفظ السلام وحده أو لفظ عليكم وحده كذلك ولا يقدم الخطاب

وينبغي أن يشترط في حصول المقصود ظهور الشعار بذلك فلا يكفي واحد واثنان ونحو ذلك (قول المتن كـكسوة عار) أي لجميع بدنه على العادة ولا يكفي ستر العورة وتختلف الحال شتاء وصيفا ثم قضية كلام الرافعي الاكتفاء بسد الضرورة دون الارتقاء الى كفاية الحاجة ﴿ فرع ﴾ يجب على الاغنياء فك الاسرى ولا يجب من بيت المال (قول المتن وبيت مال) لو كان فيه ولـكن تعذر الوصول اليه كان كالعدم ثم يحتمل أن يكون ذلك حينئذ فرضا على بيت المال اذا استأذن الامام وبه صرح الامام (قول المتن وتحمل الشهادة) أي اذا حضر المتحمل عليه أو كان الطالب قاضيا أو معذورا (قول المتن وأداؤها) لايخفى أنه فرض على المتحملين فقط بخلاف التحمل (قول المتن وجواب سلام) هو حق لله تعالى

كـكسوة عار واطعام جائع اذا لم يندفع بزكاة وبيت مال) من سهم المصالح بأن لم يكن فيه شيء منه وهذا في حق أهل الثروة (وتحمل الشهادة وأداؤها) للحاجة اليهما (والحرف والصنائع وما تتم به المعايش) كالبيع والشراء والحراثة (وجواب سلام على جماعة) فيكفي من أحدهم (ويسن ابتداؤه) أي السلام

على مسلم (لاعلى قاضي حاجة وآكل و) كائن (في حمام) يتنظف لان أحوالهم لاتناسبه (ولا جواب عليهم) لو أتى به لعدم سنه (ولا جهاد على صبي ومجنون) لعدم تكليفهما (وامرأة) لضعفها عن القتال (ومريض) يتعذر قتاله أو يشق عليه مشقة شديدة ولا عبرة بالصداع والحمى الخفيفة (وذي عرج بين) وان قدر على الركوب ولا عبرة بيسير لا يمنع المشي (وأقطع وأشل) لان كلا منهما لا يتمكن من الضرب (وعبد) وان أمره سيده (وعادم أهبة قتال) من سلاح ونفقة وراحلة في سفر القصر فاضل جميع ذلك عن نفقة من تلزمه نفقته وماذكر معها في الحج (وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد) أي وجوبه (الاخوف طريق من كفار وكذا من لصوص مسلمين على الصحيح) أي فان الخوف المذكور لا يمنع وجوب الجهاد لبنائه على مصادمة المخاوف ومقابل الصحيح يقيدها بالكفار (والدين الحال) على موسر (يحرم سفر جهاد وغيره) بالجر (الا باذن غريمه) أي رب الدين مسلما كان أو ذميا وله منعه السفر بخلاف المعسر وقيل له منعه لانه يرجو أن يوسر فيؤدى وفي الجهاد خطر الهلاك ولو استناب الموسر من يقضي دينه من مال حاضر جاز له السفر (والمؤجل لا) يحرم السفر فلا يمنعه رب الدين (وقيل يمنع سفرا مخوفا) كسفر الجهاد وركوب البحر (ويحرم) على الرجل (جهاد الا باذن أبويه ان كانا مسلمين) ولو كان الحي أحدهما فقط لم يجز الا باذنه أيضا (لا سفر تعلم فرض عين) فانه جائز من غير اذنهما (وكذا كفاية في الاصح) كطلب درجة الفتوى والثاني يقيسه على الجهاد وفرق الأول بخطر الهلاك في الجهاد (فان أذن أبواه والغريم) في الجهاد (ثم رجعوا) بعد خروجه وعلم به (وجب) عليه (الرجوع ان لم يحضر الصف) الا أن يخاف على نفسه

فيهما الا في تبليغ رسالة بأن يقول له السلام على فلان فبلغه له فاذا قال له فلان يسلم عليك كفاه أن يقول وعليه السلام فان قال له سلم لي على فلان أو حملتك السلام على فلان وجب على الرسول أن يقول السلام عليك من فلان ولا يكفي فلان يسلم عليك ويجب الرد بقوله وعليك السلام أو عليك وعليه السلام أو عليكما السلام ولا يكفي غير ذلك قاله شيخنا فراجعه (قوله على مسلم) تقدم مفهومه (قوله وآكل) بالمد أي متلبس بالاكل ان سلم عليه حالة بلعه أو مضغه بخلاف ما بعد بلع لقمة وقبل وضع أخرى (قوله يتنظف) خرج غير المتنظف ومن بمسلخة (قوله ولا جواب عليهم) بل يكره لقاضي الحاجة ومثله المجامع (قوله لعدم سنه) قضية هذا عدم وجوب الرد على فاسق لعدم ندبه عليه وعلى مستمع الخطبة لكراهته عليه والمعتمد فيهما وجوب الرد فالعلة للاغلب أو الاصل (قوله ولا جهاد) أي واجب أو جائز على ما يأتي (قوله وامرأة) ومثلها الخنثى والكافر (قوله وأقطع) يدا أو رجلا (قوله وأشل) يدا أو رجلا ومنه يعلم عدم الوجوب على الأعمى وفاقد الأصابع من احدى اليدين قال في العباب وكذا فاقد أكثر أنامل يده (قوله وعبد) أي من فيه رق ولو مكاتبا ومبعضا ويحرم أيضا بغير اذن السيد (قوله وعادم أهبة) وله الرجوع بعد فراغها ولو من الصف ما لم يلزم فشل المسلمين وسواء سفر القصر ودونه فما ذكر الا في عدم المركوب فيعتبر كون السفر سفر قصر (قوله والدين الحال) وان كان برهن أو كفيل أو كان قليلا كدرهم (قوله يحرم سفر جهاد) وكذا الجهاد أيضا وانما لم يذكره لعلمه بالأولى لانه أشد خوفا منه والمراد بالسفر هنا ما يجوز فيه النقل على الراحلة قاله شيخنا فراجعه فلعله بعيد (قوله الا باذن غريمه) أو بعلم رضاه (قوله وله منعه) وان حدث الدين في السفر نعم لا يحرم دوامه بغير منع بعد الحدوث فيه وكالدين الحال مؤنة أصل أو فرع واجبة وان سلم مؤنة يوم سفره وقال البلقيني لا يحرم في يوم سلم مؤنته ومال اليه شيخنا (قوله والمؤجل لا يحرم السفر) وان قصر الاجل وله المنع بعد حلوله في أثناء السفر (قوله ويحرم على الرجل) قيد به لانه محل الوجوب وبه يعلم الحرمة على غيره بالأولى (قوله جهاد) أي نفسه وسفره كما يعلم مما بعده فليس ساكتا عنه كما قيل وسواء فيه وفيما بعده السفر الطويل والقصير حيث كان مخوفا ويعتبر في الطويل الاذن ولو غير مخوف أيضا والقصير أقل ما يحرم فيه التنفل على الدابة كما مر (قوله الا باذن أبويه) وكذا بقية أصوله ولو مع وجود الاقرب ذكورا أو اناثا (قوله ان كانا مسلمين) خرج الكافر من أصوله فلا يعتبر اذنه أي بالنسبة للجهاد فهو في غيره كالمسلم ولو أسلم أصله بعد سفره فينبغي أن يكون كحدوث الدين فيمنع كما تقدم وشمل الاصل الحر والرقيق والمراد بالولد الحر والمبعض ويعتبر في المبعض اذن سيده أيضا ويعتبر في الرقيق اذن سيده فقط (قوله لا سفر تعلم فرض عين) وكذا كفاية على المعتمد فلا يحرم السفر لهما ولو نحو صنعة ومثلهما آلتهما (قوله جائز) أي ان أمن الطريق ولو منفردا وليس في بلده من يغنيه ويعتبر في فرض الكفاية أن يكون رشيدا وليس أمرد جميلا (قوله فان أذن أبواه) أي جميع أصوله كما مر (قوله والغريم ثم رجعوا بعد خروجه) قيد بمناسبة ما بعده فقبله يمتنع بالأولى (قوله الا أن يخاف على نفسه) كلا أو بعضا ذاتا ومنفعة ولو أمكنه الاقامة في طريقه في محل الى رجوع من يأمن معه لزمه والا فله المضي

(قول الشارح ونفقة) ذهابا وايابا وكذا اقامة ويكفي في تقديرها غلبة الظن بحسب اجتهاده قلته بحثا وهو ظاهر (قول الشارح من تلزمه نفقته) أي حين يحضر (قول المتن سفر جهاد الخ) الظاهر انه يمنع الجهاد كما يمنع السفر للجهاد لكن لم يظهر لي فرق بين لفظ السفر هنا واسقاطه في مسئلة الاصول الآتية

أوماله فلا يلزمه الرجوع (فان) حضر و (شرع في قتال) ثم علم الرجوع (حرم الانصراف في الاظهر) والثاني لا يحرم بل يجب والثالث يتخير بين الانصراف والمصابرة والخلاف في الروضة أوجه وفي أصلها أقوال أو أوجه (الثاني) من حال الكفار (يدخلون بلدة لنا فيلزم أهلها الدفع بالممكن فان أمكن تأهب لقتال وجب الممكن) على كل منهم (حتى على فقير وولد ومدين وعبد بلا اذن) من الأبوين ورب الدين والسيد (وقيل ان حصلت مقاومة بأحرار اشترط) في العبد (اذن سيده) فلا يجب عليه والنسوة ان كان فيهن قوة دفاع كالعبيد والافلا يحضرن (والا) أي وان لم يمكن تأهب لقتال (فمن قصد دفع عن نفسه بالممكن ان علم أنه ان أخذ قتل) يستوى فيه الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض (وان جوز الأسر) والقتل (فله أن يستسلم) وأن يدفع عن نفسه (ومن هو دون مسافة القصر من البلدة كأهلها) فيجب عليه أن يجيء اليهم ان لم يكن فيهم كفاية وكذا ان كان في الأصح مساعدة لهم (ومن) هم (على المسافة يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية ان لم يكف أهلها ومن يليهم قيل وان كفوا) يلزمهم الموافقة مساعدة لهم (ولو أسروا مسلما فالأصح وجوب النهوض اليهم لخلاصه ان توقعناه) كما ينهض اليهم في دخولهم دار الاسلام لدفعهم لان حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار والثاني قال ازعاج الجنود لخلاص أسير بعيد

(فصل) (يكره غزو بغير اذن الامام أو نائبه) الأمير لأنه أعرف بما فيه المصلحة (ويسن اذا بعث سرية أن يؤمر عليهم ويأخذ البيعة) عليهم (بالثبات) ويأمرهم بطاعة الأمير ويوصيهم بالاتباع (وله الاستعانة بكفار تؤمن خيانتهم) أهل ذمة

(قوله أوماله) ظاهره وان قل فراجعه (قوله فان حضر) قيد بمناسبة المقام والا فالشروع ولو بلا سفر كذلك (تنبيه) هذا الخلاف والتفصيل خاص بالفرع والمدين كما هو صريح كلام المصنف فغيرهما له الرجوع والانصراف مطلقا الا مع الفشل كما مرت الاشارة اليه آنفا (قوله بلدة لنا) هما مثال اذ غير البلد كالجبل والخراب القريب منها كذلك و بلاد الذميين كبلادنا لانه يلزمنا الذب عنهم كما يأتي (قوله ان علم الخ) أو لم تأمن المرأة والامرد فاحشة لو أخذا (قوله وان جوز الخ) أو أمن من ذكر الفاحشة ولو حال القتال وله الدفع اذا أريدت منه بعد الاسر (قوله فله أن يستسلم) لأنه قد أمن المحذور الآن وقد يستمر و بذلك فارق ما لو صال عليه كافر فتأمل (قوله في الأصح) هو المعتمد والكلام فيمن يلزمه الجهاد ابتداء وليس لمن بلغه الخبر تأخير لترقب خروج غيره بلا خلاف (قوله بقدر الكفاية) فهو فرض كفاية في حقهم وفيمن بلغه الخبر بما علمت (قوله ولو أسروا مسلما فالأصح وجوب النهوض اليهم) ولو على رقيق ونحوه بلا اذن (قوله ان توقعناه) أي خلاصه والا كأن توغلوا في بلادهم تركناه للضرورة

(فصل) فيما يكره من الغزو ومن يكره له وما يجوز أو يسن فعله بهم ومن يحرم قتله منهم وما يتبع ذلك والغزو لغة الطلب لان الغازي يطلب اعلاء كلمة الله تعالى واصطلاحا يعلم مما يأتي (قوله يكره) أي في المتطوعة و يحرم في المرتزقة بلا اذن نعم ان كانت المصلحة في الغزو لكن تركه الامام وجنده باقبالهم على الدنيا أو امتنع من الاذن فيه أو كان انتظار الاذن يفوت مقصوده لم يكره بغير اذنه (قوله و يسن اذا بعث سرية أن يؤمر الخ) نعم ان لزم على عدم الامارة خلل في القتال وجبت و يسن منع مخذل أو مرجف من الخروج ومن الجهاد بل يجب ان لزم على خروجه فساد في القتال أو طمع في المسلمين (قوله اذا بعث سرية) سميت بذلك لانها تخرج سرا أو ليلا غالبا وتعود الى الجيش وأقلها مائة وأكثرها أربعمائة والمراد بها هنا مطلق الجماعة الشاملة للبعث والكتيبة والفئة وهي مادونها الى الواحد ولما فوقها و يسمى بالمنسر الى ثمانمائة ثم الجيش والخميس الى أربعة آلاف ثم بالجحفل لما زاد بلا نهاية (قوله البيعة) بفتح الموحدة اليمين بالله (قوله بطاعة الامير) و يحرم كونه مبتدعا نحو فاسق (تنبيه) يجوز بل يندب لكل جماعة أرادوا سفرا ولو قصيرا أن يؤمروا عليهم واحدا منهم و يجب عليهم طاعته و يحرم مخالفته (قوله وله الاستعانة بكفار) وان لم يخالفوا معتقد العدو على المعتمد وسواء احتيج اليهم أولا و يراد بالمقاومة ولو بالقوة وشمل الكفار ما لو كانوا نساء باذن

(قول المتن قيل وان كفوا) قال الامام هذا يلزمه الايجاب على كل الأمة لكن قائله يوجبه على الأقربين فالأقربين بلا ضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا وأخرجوا (قول الشارح يلزمهم الموافقة) لم يقل بقدر الكفاية كما هو ظاهر العبارة لئلا يتدافع

(فصل يكره غزو) (قول الشارح بما فيه المصلحة) قيل محل هذا في غير المرتزقة والا فيمتنع عليهم لانهم بصدد مهمات الدين التي تعرض فلا يغزون بغير اذن الامام (قول المتن البيعة) هي اليمين والحلف بالله تعالى وسميت السرية سرية لأنها تسرى ليلا وقيل من الشيء السري أي النفيس وقيل لأنهم يخفون سيرهم من السر ورد بأن اللام في السر راء

أو مشركين (ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم) قال في الروضة عن الماوردي و يفعل بالمستعان بهم مايراه مصلحة من افرادهم في جانب الجيش أو اختلاطهم به بأن يفرق بين المسلمين (و) له الاستعانة (بعبيد باذن السادة ومراهقين أقوياء) في القتال وينتفع بهم في سقي الماء ومداواة الجرحى (وله بذل الاهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) فينال ثواب الاعانة وكذا اذا بذل واحد من الرعية (ولا يصح استئجار مسلم لجهاد) لاحد لانه بحضور الصف يتعين عليه فلا أجرة له (و يصح استئجار ذمي) لجهاد (للامام قيل ولغيره) من الآحاد والأصح المنع لأنه من

مايتفق (و يكره لغاز قتل قريب) له من الكفار (و) قتل (محرم أشد) كراهة (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (الا أن يسمعه يسب الله) تعالى (أو رسوله صلى الله عليه وسلم والله أعلم) فلا يكره قتله (و يحرم قتل صبي ومجنون وامرأة وخنثى مشكل) للنهي في حديث الصحيحين عن قتل النساء والصبيان والحاق المجنون بالصبي والخنثى بالمرأة فان قاتلوا جاز قتلهم (و يحل قتل راهب) شيخ أو شاب (وأجير وشيخ) ضعيف (وأعمى وزمن لاقتال فيهم ولا رأي في الاظهر) لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين والثاني لا يحل قتلهم لانهم لا يقاتلون فمن قاتل منهم أو كان له رأي في القتال وتدبير أمر الحرب جاز قتله قطعا وتفرع على الجواز قوله (فيسترقون) وتسبي نساؤهم وصبيانهم (و) تغنم (أموالهم) وعلى المنع يرقون بنفس الاسر وقيل يجوز استرقاقهم وقيل يتركون ولا يتعرض لهم و يجوز سبي نسائهم وصبيانهم واغتنام أموالهم في الاصح (و يجوز حصار الكفار في البلاد والقلاع وارسال الماء عليهم ورميهم بنار ومنجنيق وتبييتهم في غفلة) أي الاغارة عليهم ليلا وان كان فيهم نساء وصبيان قال تعالى وخذوهم واحصروهم وحاصر صلى الله عليه وسلم أهل الطائف رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق رواه البيهقي وقيس عليه رمي النار وارسال الماء وأغار ﷺ على بني المصطلق وسئل عن المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم رواها الشيخان فان

أزواجهن (قوله أو مشركين) أي أهل حرب ولو عبيدا ومراهقين بالاذن كما مر و يمكن شمول مابعده لهم (قوله و بعبيد) ولو مكاتبين وموصى بمنفعتهم ولو لبيت المال ذكورا أو اناثا وكذا مابعده من المراهقين ولابد من الاذن في الجميع على المعتمد (قوله في القتال) أي فيما يتعلق به بدليل مابعده (قوله والسلاح) عطف خاص (قوله فينال الخ) يمكن رجوعه للمسئلتين قبله (قوله ولا يصح استئجار مسلم) ولو صغيرا ورقيقا على المعتمد والعلة للأغلب أو الاصل (قوله و يصح استئجار ذمي) أي كافر مطلقا خلافا للامام مالك وأبي حنيفة وتصح بلفظ المصالحة وتنفسخ باسلامه و بالصلح على ترك القتال قاله شيخنا وفي شرح شيخنا عدم الفسخ ولا تتوقف الاجارة على الحاجة واذا لم يخرج الكافر أو انفسخت رجع عليه بما أخذه كله في الاولى وكذا في الثانية ان لم يمض من زمن الاجارة شيء والا فبالقسط كذا قاله بعض مشايخنا فراجعه (قوله والأصح المنع) أي منع صحة اجارة الكافر من غير الامام وهو المعتمد ولو من نحو قضاة العساكر حيث لانيابة لهم فيها (قوله لأنه من المصالح العامة) ولذلك صح الاستئجار للاذان من غير الامام ولأن الأجير في الأذان مسلم فهو مأمون (قوله و يغتفر الخ) وأيضا يغتفر في معاقدة الكفار مالا يغتفر في غيرها كما يأتي (قوله و يكره لغاز قتل قريب) وكذا محرم لاقرابة له قاله شيخنا وعن شيخنا الرملي خلافه (قوله وقتل محرم) أي قريب أيضا وكان الاولى للشارح ذكره (قوله الا أن يسمعه يسب الله) أي يعلم منه ذلك (قوله أو رسوله صلى الله عليه وسلم) ولو قال برسول الله لكان أعم والنبي كالرسول ولو عبر به كان أعم وأولى وكذا من سب الاسلام أو المسلمين قاله ابن حجر (قوله و يحرم قتل صبي ومجنون وامرأة وخنثى) ومن برق (قوله فان قاتلوا جاز قتلهم) وكذا من سب منهم الاسلام أو المسلمين نعم لاعبرة بسب صبي ومجنون (قوله و يحل قتل راهب) هو عابد النصارى (قوله وأجير) أي من استأجروه على قتالنا أو استأجرناه لقتالهم ثم انضم اليهم نعم يحرم قتل الرسل منهم الينا (قوله وتفرع الخ) أي لعدم ذكر الخلاف فيه (قوله وتسبى نساؤهم) ولو مترهبات وكذا خناثاهم وأرقاؤهم ومجانينهم (قوله و يجوز الخ) أي على قول الترك (قوله ورميهم بنار الخ) وان أمكن

(قول المتن بعبيد باذن السادة ومراهقين) نبه بالأول على مافي معناه كالمدين والولد و بالثاني على مافي معناه كالنساء (قول المتن مسلم) أي ولو رقيقا لأن الأرقاء يجب عليهم اذا قصد الكفار دار الاسلام بمثل ذلك حضور الصف (قول المتن و يصح الخ) الظاهر انه لابد هنا من شروط الاستعانة بالكفار كما سلف ولو حصل صلح في أثناء الطريق قبل وصول دار الحرب انفسخت الاجارة وقضية نظيره من الحج عدم الاستحقاق مطلقا (قول الشارح من الآحاد) كالأذان (قول الشارح على مايتفق) أي يقع (قول المتن ومحرم) ظاهره وان لم يكن قريبا والوجه خلافه بدليل تقدم الأقارب مطلقا في التصدق على محارم الرضاع (قول الشارح ضعيف) هو صفة لشيخ (قول المتن لاقتال فيهم) قال الزركشي ينبغي أن يرجع للشيخ وما بعده

(فان كان فيهم مسلم أسير أو تاجر جاز ذلك) أي الرمى بما ذكر وغيره (على المذهب) وفيما اذا لم يكن ضرورة اليه قول بحرمته هذه طريقة والطريقة الثانية أن علم اهلاك المسلم به لم يجز والا فقولان (ولو التحم حرب فتترسوا بنساء وصبيان) منهم ولو تركوا لغلبوا المسلمين كما في الروضة كأصلها (جاز رميهم) في هذه الحالة (وان دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة الى رميهم فالأظهر تركهم) فلا يرمون والثاني جواز رميهم ورجحه في الروضة (وان تترسوا بمسلمين فان لم تدع ضرورة الى رميهم تركناهم) فلا نرميهم (والا) أي وان دعت الى رميهم بأن يظفروا بنا لو تركناهم (جاز رميهم) في هذه الحالة (في الأصح) على قصد قتال المشركين وتتوقى المسلمين بحسب الامكان والثاني المنع اذا لم يتأت رمى الكفار الا برمى مسلم (ويحرم الانصراف عن الصف اذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) بأن كانوا مثلينا أو أقل قال تعالى فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين هو خبر بمعنى الأمر (الا متحرفا لقتال) كمن ينصرف ليكمن في موضع ويهجم أو ينصرف من مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال (أو متحيزا الى فئة يستنجد بها) قليلة أو كثيرة فانه يجوز انصرافه قال تعالى الا متحرفا الى آخره (ويجوز الى فئة بعيدة في الأصح) والثاني يشترط قربها ومن عجز بمرض ونحوه له الانصراف بكل حال (ولا يشارك متحيز الى بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته) ويشاركه فيما غنم قبل مفارقته (ويشارك متحيز الى قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقته (في الأصح) والثاني لا يشاركه لمفارقته ويشاركه فيما غنم قبل مفارقته قطعا والمتحرف يشاركه فيما غنم قبل مفارقته ولا يشاركه فيما غنم بعدها نص عليه ومنهم من أطلق أنه يشاركه ولعله فيمن لم يبعد ولم يغب ونص فيما اذا انحرف وانقطع عن القوم قبل أن يغتنموا أنه لا يشاركهم (فان زاد) العدد (على مثلينا جاز الانصراف الا أنه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء في الأصح) نظرا للمعنى والثاني يقف مع العدد (وتجوز المبارزة)

قتلهم بغير ذلك نعم يجب عرض الاسلام على من لم تبلغه الدعوة قبل قتاله ويحرم ذلك ان التجؤا لنحو الحرم بلا ضرورة فيه (قوله فان كان فيهم مسلم الخ) ولو ظنا أو يقينا (قوله جاز ذلك) أي ولا ضمان في المسلم لأنه لم تعلم عينه كما هو فرض المسئلة (قوله قول بحرمته) المعتمد الكراهة فقط (قوله والثاني جواز رميهم) هو المعتمد حيث كانت حاجة ولو بلا ضرورة (قوله بمسلمين) أو ذميين (قوله تركناهم) وجوبا على المعتمد ولا عبرة بالحاجة هنا وفارق ماقبله بأن الحق في المسلم قد وفي نحو النساء للغانمين (قوله وان دعت) أي الضرورة جاز رميهم (قوله ويحرم الانصراف) أي على كل مكلف حر يجب عليه القتال كما مر وسيأتي في الشرح بعض مفهوم ذلك (قوله عن الصف) خرج غير الصف فيجوز فرار مسلم من كافرين وان طلبهما وان لم يطلباه (قوله اذا لم يزد الخ) ولابد من اعتبار القوة أيضا فيجوز انصراف مائة من الضعفاء عن مائتين الا واحدا منهم أقوياء (قوله ليكمن) مضارع كمن كنصر (قوله من مضيق) أو نحو شمس أو ريح (قوله متحيزا) ذاهبا (قوله فانه يجوز) ويصدق في قصده ذلك وان لم يعد لأنه لا يلزمه العود (قوله بعيدة) بحيث لو استغاث بها لم تسمعه (قوله ولعله الخ) أو محمول على جاسوس أرسله الامام فانه يشارك مطلقا والحاصل أن كلا من المتحرف والمتحيز يشارك فيما غنم قبل مفارقته وحال مفارقته وبعد عوده الا ان بعد (قوله ولم يغب) هو بيان لما قبله أو لا حاجة اليه (قوله ونص الخ) ظاهره سواء بعد أولا ومثله المتحيز (قوله وواحد) وكذا اثنان وثلاثة لا أكثر على المعتمد (قوله وتجوز المبارزة)

فان الاجير والراهب لا فرق فيهما بين الشباب والشيخ أقول لعل مراده لا قتاله بالفعل فيعود للكل ويتبين به محل الخلاف (قول الشارح وفيما الخ) أي وأما عند الضرورة فيجوز قطعا (قول الشارح والطريق الثانية) ظاهره أن الأمر كذلك ولو كان ثم ضرورة وينبغي اختصاص هذه الطريقة بحالة عدم الضرورة ثم رأيت الزركشي صرح بعد ذلك بأن حالة الضرورة لا خلاف فيها (قول الشارح والا فقولان) عبارة الزركشي نقلا عن الروضة فالقولان (قول المتن وان دفعوا بهم) عبارة أصل الروضة وان لم تدع ضرورة بأن دفعوا بهم عن أنفسهم اهـ لكن قال الزركشي انه يعني المنهاج احترز بهذا عما لو فعلوا ذلك مكرا وخديعة لعلمهم بأن شرعنا لا يقتلهم فانهم يرمون قطعا ثم قال وما اقتضاه كلامه من أنه اذا لم تدع ضرورة ولكن لم يقصدوا الدفع لا يتركون غير صحيح أقول تأمل الجمع بين كلاميه المذكورين (قول الشارح والثاني الخ) قال الزركشي أي كما ينصب المنجنيق وغيره عليهم وان كان فيهم ذرية (قول المتن تركناهم) أي قطعا (قول المتن الا متحرفا لقتال الخ) لو ادعى التحرف صدق بيمينه قال الغزالي وشرط فيه البغوي أن يعود قبل انقضاء القتال وصححه في الروضة في باب قسم الغنيمة (قول الشارح نص عليه) الضمير فيه يرجع الى كل من قوله يشاركه ولا يشاركه (قول الشارح ونص الخ) هذا ساقه لأنه كالدليل على ما رجاه (قول الشارح والثاني يقف مع العدد) أي ويقول تتبع الأوصاف عسر والأول قال يستنبط من النص معنى يخصصه (قول المتن المبارزة) مأخوذ من البروز وهو الظهور

ولا يستحب ابتداؤها ولا يكره (فان طلبها كافر استحب الخروج اليه) لما (وانما تحسن ممن جرب نفسه) وعرف قوته وجرأته فالضعيف الذى لايثق بنفسه يكره له ابتداء واجابة (و) انما تحسن (باذن الامام) فلو بارز بغير اذنه جاز ومثله الأمير المعبر به فى الروضة كأصلها (ويجوز اتلاف بنائهم

وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم وكذا) يجوز اتلافها (ان لم يرج حصولها لنا فان رجى ندب الترك) والأصل فى ذلك حديث الشيخين أنه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النضير وحرق فأنزل الله ما قطعتم من لينة الآية (ويحرم اتلاف الحيوان الا ما يقاتلون عليه) كالخيل فيجوز اتلافه لدفعهم أو ظفر بهم أو غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره لنا فيجوز اتلافه دفعا لضرره

(فصل) (نساء الكفار وصبيانهم اذا أسروا رقوا وكذا العبيد) يصيرون بالأسر أرقاء لنا فيكون الثلاثة كسائر أموال الغنيمة (الخمس لأهل الخمس والباقى للغانمين) ويجتهد الامام (فى الاحرار الكاملين) اذا أسروا (ويفعل) فيهم (الأحظ للمسلمين من قتل) بضرب الرقبة (ومن تخلية سبيلهم وفداء بأسرى) مسلمين (أو مال واسترقاق) للاتباع ويكون مال الفداء ورقابهم اذا استرقوا كسائر أموال الغنيمة ويجوز فداء مشرك بمسلم أو مسلمين أو مشركين بمسلم (فان خفى) على الامام (الأحظ) فى الحال (حبسهم حتى يظهر) له فيفعله وسواء فى الاسترقاق الكتابى والوثنى والعربى وغيره (وقيل لا يسترق وثنى) لأنه لا يقر بالجزية (وكذا عربى فى قول) لحديث فيه لكنه واه (ولو أسلم أسير عصم دمه) لحديث الشيخين أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم (وبقى الخيار فى الباقى وفى قول يتعين الرق) أى يصير رقيقا بنفس الاسلام

(قول

نعم تحرم على فرع ومدين ورقيق لم يؤذن لهم فى خصوصها وهى مأخوذة من البروز وهو الظهور بأن يظهر اثنان مثلا كل واحد من صف للقتال بين الصفين مثلا (قوله وانما تحسن) أى تجوز أو تستحب (قوله تكره له) وان أذن له الامام وطلبها الكافر (قوله جاز) أى مع الكراهة وان طلبها الكافر والحاصل أنها تباح لقوى أذن له الامام ان لم يطلبها الكافر منه وتسن له ان طلبها وتكره فى غير ذلك وتقدم ما تحرم فيه (قوله ومثله الأمير) لا حاجة اليه لأنه من أفراد ما قبله ولعل ذكره من الشارح للاعتراض على الروضة بذكره بعد ما قبله فتأمل (قوله ندب الترك) فيكره الاتلاف نعم ان فتحنا بلادهم صلحا على أنها لنا أو لهم أو قهرا ولم نحتج اليها حرم اتلافها (قوله والأصل) لا يخفى أنه ليس فى الحديث تصريح بواحد من الأحكام الثلاثة المذكورة وهى حاجة القتال والظفر بهم وعدم حصولها لنا فانظره (قوله ويحرم اتلاف الحيوان) أى المحترم فنحو خنزير يجوز اتلافه مطلقا بل يندب

(فصل) فى حكم الاسر وما يؤخذ من أهل الحرب (قوله نساء الكفار) وان كن حاملات بمسلم أو غير كتابيات والمراد غير المرتدات والخناثى كالنساء (قوله يصيرون الخ) فمعنى الرق فيهم انتقاله لنا لأنه مستمر وان كانوا مسلمين ولا يسرى فى المبعض رقه بل جزؤه الحر حكم الحر على المعتمد والمجانين كالصبيان ذكورا واناثا (قوله الكاملين) بذكورة يقينا وبلوغ وعقل وحرية ولو لبعضه كما مر (قوله ويفعل) وجوبا بحسب اجتهاده (قوله بأسرى مسلمين) وكذا بكفار وله فداء أسرانا بسلاحهم لأنه دوام وبذلك فارق عدم بيعه لهم ولو اختار خصلة ثم ظهر له غيرها جاز له الرجوع عنها الا ان كانت الخصلة التى اختارها أولا قتلا والا فلا تغليبا لحقن الدم ومعلوم أن المبعض لا يقتل وله ضرب الرق على جزء الواحد ولا يسرى لباقيه على المعتمد كما مر (قوله ويكون مال الفداء) ولو سلاحا لأنه لا يرد اليهم اذا أخذ كالفىء فيخمس (قوله ولو أسلم أسير) كامل أو بذل الجزية بالتزامها عصم دمه وكذا ولده الصغير والمجنون أخذا مما يأتى ومن التعليل بالاسلام لأنه صار مسلما تبعا وكذا ماله ان لم يختر الامام رقه لا زوجته فلا يعصمها

(فصل نساء الكفار الخ) لقائل أن العربى الكامل لا يجوز ارقاقه فينبغى جريان نظيره هنا ولم يذكروه وخرج باضافة النساء الى الكفار نساء المسلمين الكافرات فلا ترق على ما سيأتى بيانه وينبغى أن يجرى خلاف فى سبى الراهنة قاله الزركشى (قول المتن من قتل) قد فعله ﷺ فى عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحرث ببدر وجعل المن بثمامة بن أثال وأبى عزة والفداء كثير قال تعالى فاما منا بعد واما فداء والاسترقاق وقع فى بنى قريظة وفى بنى المصطلق وحكى بعض الاصحاب فيه الاجماع (قول الشارح لأنه لا يقر بالجزية) أى وفى الاسترقاق تقرير ويجاب بأن كل من جاز المن عليه جاز استرقاقه (قول المتن وكذا عربى فى قول) ذكره الشافعى رضى الله عنه فى موضع من الام عن بعض العلماء وقال لولا أنا نأثم بالتمنى لتمنينا أن يكون الحكم كهذا انتهى والتأثيم بالتمنى فائدة جليلة ثم دليل المذهب سبى هوازن وغيرهم من قبائل العرب كبنى المصطلق (قول المتن وفى قول الخ) وجهه أنه أسير يحرم القتل فكان كالصبيان والنساء

(واسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله) للحديث السابق ففيه وأموالهم (وصغار ولده) عن السبي و يحكم باسلامهم تبعا له (لا زوجته) عن الاسترقاق (على المذهب) وفي قول من طريق يعصمها لئلا يبطل حقه من النكاح (فان استرقت انقطع نكاحه في الحال) قبل دخول و بعده لامتناع امساك الامة الكافرة للنكاح (وقيل ان كان بعد دخول انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فان أعتقت استمر النكاح وان لم تسلم لأن امساك الحرة الكتابية جائز (و يجوز ارقاق زوجة ذمي) اذا كانت حربية و ينقطع به نكاحه (وكذا عتيقه) الحربي يجوز ارقاقه (في الأصح) والثاني المنع لئلا يبطل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم و زوجته الحربيين) أي لا يجوز ارقاقهما (على المذهب) وفي قول من طريق يجوز (واذا سبي زوجان أو أحدهما انفسخ النكاح) بينهما ان كانا حرين صغيرين كانا أو كبيرين واسترق الزوج لحدوث الرق (قيل أو رقيقين) أيضا لحدوث السبي

بالأولى من زوجة من أسلم قبل الظفر به على ما يأتي ﴿ تنبيه ﴾ من قتل أسيرا بعد اختيار رقه فلا شيء عليه أو قبله عزر فقط أو بعد اختيار رقه لزمه قيمته غنيمة أو بعد المن عليه لزمه ديته لورثته ان قتله قبل بلوغ مأمنه والا فهدر أو بعد الفداء فعليه ديته غنيمة ان لم يكن قبض الامام فداءه والا لزمه ديته لورثته ان لم يبلغ مأمنه والا فهدر (قوله واسلام كافر قبل ظفر به) أي قبل أسره كما مر يعصم دمه وماله وان كان بدارهم وليسامه (قوله وصغار ولده) وكذا حمله والكبير المجنون من ولده أخذا من العلة والكلام في الأولاد الأحرار (قوله لا زوجته) قال شيخنا أي الموجودة حال اسلامه ولو حاملا منه كما مر وقال شيخنا الرملي انه يعصمها لأنها الآن زوجة مسلم وفيه نظر لأنه يلزم أن لا يوجد زوجة لمسلم غير معصومة فان قيل يتصور في زوجة أسرت قبل اسلامه لأن اسلامه بعد أسرها لا يعصمها عن الاسترقاق الذي حكم به قبل اسلامه و يؤول قول الشارح عن الاسترقاق بالسابق على اسلامه و يرده أن كلام المصنف بقوله فان استرقت الخ صريح في خلافه فالوجه الذي لا يتجه غيره أن يراد بزوجته المذكورة هنا التي لا يعصمها أنها هي التي في عصمته حين أسلم و بزوجته التي يعصمها كما يأتي هي التي تزوجها بعد اسلامه أو وهو مسلم أصلي لئلا يلزم على كلام شيخنا الرملي تضعيف كلام المصنف وكلام الأصحاب المرتب عليه فتأمل و راجع وافهم والله الموفق للصواب (قوله فان استرقت) الأولى رقت لأنه لا يحتاج الى ضرب رق كما تقدم وكذا يقال فيما بعده وغيره فراجعه (قوله انقطع نكاحه في الحال) لأن المسلم لا يجوز له نكاح الرقيقة الكافرة مطلقا ولا المسلمة الا بشروط هي معدومة هنا و بذلك علم رد الوجه المذكور (قوله فان أعتقت الخ) أي على الوجه المرجوح (قوله و يجوز ارقاق زوجة ذمي) أي الحكم بالرق لا ضرب الرق عليها كما هو معلوم في النساء كما مر قال العلامة السنباطي لعل هذا في زوجة ليست تحت قدرتنا أو في زوجة طرأت بعد عقد الجزية له فلا ينافي ما قالوه ان عقد الذمة لكافر يعصم زوجته تبعا فراجعه من محله وتأمله (قوله و ينقطع به نكاحه) أي الذمي لأن حدوث الرق نقص يمنع ابتداء نكاحه لها وهذا شامل لما لو كانت كتابية وقدمر جواز نكاح الكتابي الحر لها فراجعه ثم سيأتي أن حدوث الرق كالموت فلا فرق فتأمل (قوله وكذا عتيقه) أي الذمي يجوز ارقاقه وان أسلم الذمي بعد أو كان العتيق عاقلا كبيرا و يرق بنفس الأسر كالرقيق الأصلي على المعتمد فقول الشارح يجوز ارقاقه مرجوح أو مؤول بمراعاة كلام المصنف كما مر (قوله والثاني المنع) و رد بأن سيده لو التحق بدار الحرب جاز رقه فعتيقه أولى (قوله لا عتيق مسلم و زوجته) قال شيخنا الرملي أي الموجودين حال اسلامه وان كان كافرا قبل وفيه نظر فالوجه أن يراد بعتيقه من أعتقه بعد اسلامه أو وهو مسلم أصالة و بزوجته كذلك كما تقدم فلا تغفل (قوله ان كانا حرين) وكذا لو كان أحدهما ورق بسبي أو ارقاق (قوله واسترق الزوج) عائد لقوله كبيرين فقط وسواء فيما ذكر سبيا معا أو مرتبا وسواء سبق سبي الزوج أو الزوجة (قوله لحدوث الرق) أي وحدوثه كالموت كما صرحوا به و بذلك فارق جواز نكاح رقيق

(قول المتن ظفر به) وهو أسره (قول الشارح عن السبي) وكذا لو كانت الأم هي التي أسلمت قبل الظفر (قول المتن لا زوجته) لاستقلالها (قول الشارح حقه) أي كما في الولاء (قول الشارح امساك الامة) ولأنه زال ملكها عن نفسها فزوال ملك الغير عنها أولى (قول الشارح فان أعتقت الى آخره) هو من تتمة الوجه (قول المتن زوجة ذمي) أي بخلاف زوجة المسلم الآتية لأن نكاح المسلم يتخيل فيه التأمين (قول المتن لا عتيق مسلم) أي ولو كان السيد حين الاعتاق كافرا ثم أسلم قبل الأسر (قول المتن انفسخ النكاح) وذلك لأن السبي اذا أبطل ملك المال أبطل ملك النكاح (قول الشارح لحدوث السبي) عبارة غيره لأن السبي يقتضي في الحرة ملكا لم يكن فوجب في الأمة واجتماع رقين محال فقدم الأقوى المستند الى السبي لتعذر اسقاطه

والاصح المنع أسلما أو لا اذ لم يحدث رق وانما انتقل من مالك الى آخر فأشبه البيع وغيره (واذا أرق) حربي (وعليه دين لم يسقط فيقضى من ماله ان غنم بعد ارقاقه) وان زال ملكه عنه بالرق فان غنم قبل ارقاقه أو معه لم يقض منه وفي المعية وجه فان لم يكن له مال أو لم يقض منه بقي في ذمته الى أن يعتق فيطالب به هذا كله ان كان الدين لمسلم و بمثله أجاب الامام ان كان لذمي وذكر البغوي فيه وجهين وان كان لحربي فعن القاضي حسين وهو الظاهر سقوط الدين وفيه احتمال للامام وفي التهذيب سقوط الدين في عكس هذه أيضا وهو ارقاق الدائن وقال الامام فيما اذا كان على مسلم دين قرض أو ثمن لحربي استرق لا يسقط وفي الوسيط نحوه فيطالب به (ولو اقترض حربي من حربي أو اشترى منه ثم أسلما أو قبلا جزية دام الحق) لالتزامه بعقد (ولو أتلف عليه فأسلما) أو أسلم المتلف (فلا ضمان) عليه (في الأصح) لعدم التزامه والثاني قال هو لازم عندهم (والمال المأخوذ من أهل الحرب قهرا غنيمة) كما تقدم في باب قسمها وذكر هنا توطئة لقوله (وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب سرقة أو وجد كهيئة اللقطة) مما يعلم أنه للكفار فأخذ فانه في القسمين غنيمة (على الاصح) بمعنى أنه يقسم قسمها خمسا لأهل الخمس والباقي لمن أخذه والثاني يختص به من أخذه وعليه الامام والغزالي (فان أمكن كونه) أي الملتقط (لمسلم) بأن كان هناك مسلم (وجب تعريفه) قال الشيخ أبو حامد يوما أو يومين وفي المهذب والتهذيب سنة و بعد التعريف يعود فيه الخلاف السابق (وللغانمين التبسط في الغنيمة) قبل القسمة (بأخذ القوت وما يصلح به ولحم وشحم وكل طعام يعتاد أكله عموما) وفي المحرر وغيره على العموم (وعلف الدواب) بسكون اللام (تبنا وشعيرا ونحوهما وذبح حيوان مأكول لحمه والصحيح جواز الفاكهة) وهي مما يؤكل غالبا والثاني قال لا يتعلق بها حاجة

لرقيقة أو لحرة ابتداء (قوله والأصح المنع) هو المعتمد فلا ينفسخ النكاح بينهما سواء سبيا معا أو مرتبا لعدم حدوث الرق (قوله ان كان لذمي) وكذا لمعاهد أو مؤمن والمطالبة فيهما به و بوارثهما ونحوها للامام (قوله وهو الظاهر) أي سقوط الدين ان كان لحربي هو الظاهر وهو المعتمد وكذا عكسه الذي في التهذيب وهو ارقاق الدائن أي والدين حربي لأنه المعكس (قوله لا يسقط) هو المعتمد فالحاصل أنه لا يسقط الا دين حربي على مثله بارقاق أحدهما (قوله فيطالب) بكسر اللام سواء عتق أو لا فان مات قبل عتقه فالطالب الامام (قوله ثم أسلما) أو أحدهما معا أو مرتبا (قوله أو قبلا) أو أحدهما كذلك جزية أو أمانا أو عهدا كذلك دام الحق (قوله فأسلما) أو قبلا جزية أو عهدا أو أمانا وكذلك المتلف على ما تقدم وكالحربي مع مثله اذا عصم أحدهما الحربي مع المعصوم اذا عصم الحربي في حكمي المعاوضة والاتلاف به دوام الحق في الأول وعدم الضمان في الثاني كما علم (قوله وكذا) يحكم بالغنيمة على ما أخذه أي قهرا أو برضا في حال الحرب فدار الحرب غير قيد (قوله واحد أو جمع) أي مسلمون أما الذمي فيملك ما أخذه (فائدة) قال شيخنا الرملي وأتباعه أخذا مما ذكر ان السراري المجلوبة من نحو الهند والترك يجوز وطؤها والتصرف فيها لاحتمال أن السابي لها أولا ذمي لكن الأحوط شراؤها من أمين بيت المال فان علم اسلام السابي امتنع ذلك حتى تخمس اهـ وفيه نظر ظاهر لأن الأبضاع يحتاط لها فلا يكفي احتمال الحل فيها ولأنها ان كانت مملوكة لكافر سباها فلا ولاية لأمين بيت المال عليها أو لمسلم وجب تخميسها ولا ولاية للأمين على أهل الخمس الا أن يقال يحتمل أنه ملكها كافر ثم ملكها منه مسلم ثم رجع أمرها لبيت المال بنحو موته بلا وارث وفيه من البعد ما لا يخفى ودونه خرط القتاد وقدمر (قوله غنيمة) فيخير الامام في الكامل منها بما مر (قوله لمسلم) أو ذمي (قوله وفي المهذب والتهذيب سنة) هو المعتمد (قوله يعود فيه الخلاف) الأصح منه أنه غنيمة (قوله وللغانمين) ولو أغنياء أو ذميين ولو أجراء بغير اذن الامام أو لم يرضخ لهم (قوله التبسط) أي التوسع (قوله قبل القسمة) أي قبل اختيار تلك الغنيمة (قوله بأخذ القوت الخ) أي بأن يأخذ كل واحد منهم ما يحتاجه من القوت لنفسه وممونه لا لغيره (قوله يعتاد أكله) لا التداهن بنحو دهن (قوله وفي المحرر الخ) ولعل المصنف أسقطه لصحة جعله معمولا للمصدر أو صفة لمصدر محذوف (قوله وعلف الدواب) المحتاج اليها في الحرب لا لنحو الزينة (قوله بسكون اللام) مصدر عطفا على أخذ فما بعده معمول له و يجوز فتحها عطفا على القوت وما بعده حال أو معمول لمحذوف أو بدل على المحل واختيار الأول لأنه يشترط العلف بالفعل كما يؤخذ مما بعده (قوله لحمه) وكذا

(قول المتن ثم أسلما الخ) مثله لو عرض ذلك لأحدهما (قول الشارح أو أسلم المتلف) انما قيد بذلك لأجل الخلاف (قول المتن من دار الحرب) مثله دارنا اذا دخلوها بأمان (قول الشارح وعليه الامام والغزالي) بل ادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه (قول المتن وذبح حيوان مأكول) استدل بمفهوم قوله ﷺ من ذبح شاة لاهابها لم يرجع كفافا

(قول

حاقة ولا يجوز الفانيد والسكر وماتندر الحاجة اليه على الصحيح (و) الصحيح (أنه لاتجب قيمة المذبوح) والثاني تجب لندور الحاجة الى ذبحه ومنع الأول ندورهما (وأنه لايختص الجواز بمحتاج الى طعام وعلف) بفتح اللام والثاني يختص به فلا يجوز لغيره أخذهما لاستغنائه عن أخذ حق الغير والأول قال ليس فيما ورد في ذلك من الأخبار

تقييد بالحاجة نعم ليس لمصرف الطعام مثلا الى حاجة أخرى بدلا عن طعامه وأنه لايجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة ووجهه الجواز مظنة الحاجة وعزة الطعام هناك (وأن من رجع الى دار الاسلام ومعه بقية) مما تبسطه (لزمه ردها الى المغنم) أى الغنيمة كما فى الصحاح والثانى لايلزمه لان المأخوذ مباح والأول قال بقدر الكفاية وهما فى الروضة وأصلها قولان ولا يملك بالأخذ (وموضع التبسط دارهم) أى الكفار كما فى المحرر وغيره دار الحرب (وكذا) محل الرجوع (مالم يصل عمران الاسلام فى الأصح) فان وصله انتهى التبسط والثانى قصره على دار الحرب (ولغانم رشيد ولو محجورا عليه بفلس الاعراض عن الغنيمة قبل قسمة) وبه يسقط حقه منها ولا يصح اعراض محجور عليه بسفه (والاصح جوازه) لرشيد (بعد فرز الخمس)

يجوز ذبحه لأكل غير لحمه كجلده ويجب رد جلده لايؤكل ولا يجوز جعله سقاء أو خفا كما لايجوز الذبح لذلك ويضمنه ذابحه بقيمة لحمه وجلده (قوله حاقة) بمهملة فقاف مشددة أى قوية (قوله ولا يجوز الفانيد والسكر) لمن احتاج الى شيء منها فله أخذه ويحسب عليه من قسمه وكذا يقال فى الملبوس والمركوب فيلزم من استعمله أجرته الا ان كان لضرورة القتال فلا والفانيد المراد هنا هو العسل الاسود وخرج به عسل النحل فيجوز التبسط به لنص الحديث عليه (قوله وما تندر الحاجة اليه) أى لايجوز أخذه كدواء وسقاء وخف ونحوها (قوله نعم ليس له الخ) أى لايجوز لمن أخذ الطعام الأكله فقط لانه على سبيل الاباحة لا التملك كما سيأتى وله التزود منه لذهابه ورجوعه الى ما يأتى (قوله والحيازة) فقبل الحيازة له التبسط وان لم يكن له حق فى المغنم كام ر وفى شرح شيخنا منعه ولم يرتضه شيخنا (قوله الى دار الاسلام) أى دار فى قبضة المسلمين وان لم يكن فيها مسلم (قوله لزمه ردها) أى البقية الى الغنيمة قبل القسمة أو الى الامام بعدها ويقسمها الامام ان أمكن والا أخرج لأهل الخمس حصتهم منها وجعل الباقى للمصالح وكأن الغانمين أعرضوا عنه وكأن عدم لزوم حفظه له حتى يضم لغيره لأنه تافه (قوله كما فى المحرر الخ) دفع به توهم عود الضمير الى المسلمين المفهوم من دار الاسلام (قوله مالم يصل عمران الاسلام) بالمعنى المذكور فيما مر نعم لو وقع القتال فى دار الاسلام وعز فيها ما تقدم فلهم التبسط فيها (قوله رشيد) أى حال اعراضه ولو بعتق أو بلوغ أو عقل طرأ بعد القتال فيخرج ضدهم نعم يصح اعراض المكاتب واعراض المبعض فى جزء الحر يقان لم يكن مهايأة وفى الكل فى نوبته ان كانت صحيح وفى غير ذلك باطل لأن الرقيق لا يصح اعراضه لان الحق لسيده (قوله قبل قسمة) أى واختيار التملك (قوله ولا يصح الخ) هو المعتمد لانه من التصرف فى الأموال والمحجور ممنوع منها وبذلك فارق صحة اسقاطه القصاص وانما صح اعراض المفلس لأنه من الاكتساب وهو لايلزمه قال شيخنا الرملى ومقتضاه أنه لو لزمه لو فاء دين عصى به لم يصح اعراضه انتهى وفيه نظر بما قاله فى باب المفلس أنه لايلزمه التكسب لاجل الدين وان عصى به وانما اللزوم من حيث الخروج من العصيان فراجعه من محله والصبى أو المجنون كالسفيه الا ان كملا كام ر (قوله لان حقه الخ) أى لأن الاخماس الأربعة باقية على الشيوع (قوله لجميعهم) أى حيث كانوا كاملين وصيغة الاعراض أن يقول أعرضت عن حقى أو أسقطته أو سامحت منه أو وهبته لهم وأراد الاسقاط فان أراد الهبة لم يصح وله الرجوع عن الاعراض قبل اختيار تملك الغانمين ونقل عن شيخنا الرملى عدم صحة الرجوع مطلقا لان للمعرض عنه حق تملك لاعين وبذلك فارق جواز العود بعد الاعراض عن نحو كسر الخبز والسنابل قبل أخذ غيره لهما

(قول المتن لاتجب قيمة المذبوح) والا لما جاز الذبح (قول المتن أنه لايختص) تشبيها له بطعام الولائم لأن المأخوذ مباح كالصيد (قول الشارح ولا يصح) استشكل بصحة عفوه عن القصاص مجانا وقد اعتمد الزركشى وغيره صحة عفوه ونسب لقضية كلام الجمهور كالمفلس ﴿ فرع ﴾ لو أعرض الشخص ثم رجع فيحتمل الصحة قبل تملك الغانمين فيحتمل أن التملك بمنزلة القبض فى الهبة كما لو أعرض عن كسرة ثم رجع اليها (قول الشارح والثانى منع ذلك) لانه يلزمه تعطل الاخماس الأربعة (قول الشارح بلا عمل) أى فكان كالارث

لان حقه لم يتعين والثانى منعه ليتميز حق الغانمين (وجوازه لجميعهم) أى الغانمين ويصرف حقهم مصرف الخمس والثانى منع ذلك (و بطلانه من ذوى القربى وسالب) أى مستحق سلب والثانى صحته منهما كالغانمين وأحدهم وفرق الأول بتعين حق السالب وبأن حق ذوى القربى بلا عمل وحق الغانمين بعمل حصل به المقصود الاعظم من الجهاد وهو اعلاء كلمة الدين والغنيمة تابعة

وغير ذوي القربى من أصحاب الخمس جهات عامة لا يتصور فيها اعراض (والمعرض كمن لم يحضر) فيضم نصيبه الى المغنم (ومن مات) ولم يعرض (فحقه لوارثه) فله طلبه والاعراض عنه (ولا تملك) الغنيمة (الا بقسمة ولهم) أي للغانمين (التملك) قبلها (وقيل يملكون) قبلها بالاستيلاء ملكا ضعيفا يسقط بالاعراض (وقيل ان سلمت الى القسمة بأن ملكهم) بالاستيلاء (والا) بأن تلفت أو أعرضوا (فلا) ملك لهم والتملك في الأول بأن يقول كل منهم اخترت ملك نصيبي طريق ثان لملكهم (و يملك العقار بالاستيلاء كالمنقول) الذي الكلام السابق فيه في أحد أوجهه والتشبيه مزيد على المحرر مذكور في الروضة كأصلها قرب به ملك العقار والاكتفاء في ملكه بالاستيلاء (ولو كان فيها) أي الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو ماشية (وأراده بعضهم) من أهل الجهاد أو الخمس (ولم ينازع أعطيه والا) أي وان نازعه غيره (قسمت ان أمكن) قسمها عددا (والا أقرع) بينهم (والصحيح أن سواد العراق) من البلاد (فتح) في زمن عمر رضي الله عنه (عنوة) بفتح العين (وقسم) بين الغانمين (ثم بذلوه) بالمعجمة أي أعطوه (ووقف) دون مساكنه لما سيأتي فيها (على المسلمين) وقفه عمر رضي الله عنه وآجره لأهله (وخراجه) بزرع أو غرس (أجرة تؤدى كل سنة لمصالح المسلمين) والوجه الثاني فتح صلحا

(قوله وغير ذوي القربى الخ) هو جواب عن سكوت المصنف عنهم الموهم لصحة الاعراض منهم وليس كذلك (قوله الا بقسمة) أي ان قبل ما أفرزله أو رضي به لا بمجرد القسمة لان المعتبر هنا هو اختيار التملك (قوله والتملك في الأول) المتقدم بقوله ولهم التملك ولا بد من اللفظ كما أشار اليه بقوله كأن يقول كل منهم اخترت ملك نصيبي ولا يملك بالاستيلاء (قوله طريق ثان) أي على الوجه الثاني ومنفرد على الأول المعتمد (قوله في أحد أوجهه) وهو مرجوح والمعتمد باختيار التملك كما يؤخذ من التشبيه سواء قسم الامام أو غيره (قوله قرب) يجوز بناؤه للمجهول والمعلوم (قوله تنفع) راجع لكلب وكلاب وغلب الثاني وخرج ما لا ينفع فكالعدم (قوله عددا) أي لا قيمة لضعف الملك هنا بتوقفه على اختيار التملك وبذلك فارق اعتبار قيمتها عند من يراها في الارث (قوله سواد العراق) سمي سواد الكثرة خضرته بالاشجار والخضرة ترى من البعد سوادا وعراقا لاستواء أرضه بخلوها عن الجبال والأودية وأصل العراق الاستواء وهو من اضافة الجنس الى بعضه لان طول السواد والعراق واحد وهو مائة وستون فرسخا وعرض السواد مائة وستون فرسخا وعرض العراق منه مائة وخمسة وعشرون فرسخا فالسواد يزيد عليه في العرض بخمسة وثلاثين فرسخا وجملة السواد بالتكسير عشرة آلاف فرسخ هذا ما في شرح شيخنا فراجعه (قوله بفتح العين) أي قهرا لأنه لو كان صلحا لم يقسم وتفسير عنوة بقهرا هو المراد والا فهو يقال على الصلح فهو من أسماء الاضداد كما قاله بعضهم فراجعه (قوله بين الغانمين) وأهل الخمس ولعل اقتصار الشارح على الغانمين لاجل ما بعده (قوله ثم بذلوه) بعد قسمته واختيار تملكه والبذل انما يكون ممن يمكن بذله وهم الغانمون وذوو القربى ان انحصروا بخلاف غيرهم من بقية أهل الخمس فلا يحتاج الامام في وقف حقهم الى بذله لان له ان يفعل فيه بالمصلحة (قوله وقفه عمر) ابن الخطاب أمير المؤمنين رضي الله عنه وهو أول وقف صدر في الاسلام (قوله وآجره لأهله) اجارة مؤبدة للحاجة والمصلحة الكلية (قوله وخراجه) المضروب عليهم بقدر معلوم لكل جريب وهو ثلاثة آلاف ذراع وستمائة ذراع ولعل هذا في اصطلاح الفقهاء بناء على أن القصبة ستة أذرع فقط وفي شرح التوضيح للشيخ خالد ان القصبة ستة أذرع وثلثا ذراع وضربها في عشرة أقصاب هو عشر الجريب فيكون الجريب على هذا أربعة آلاف ذراع وأربعمائة ذراع وأربعة وأربعين ذراعا وأربعة أتساع من ذراع فراجع وتأمل والخراج المضروب على كل جريب قدر معلوم فعلى جريب الشعير درهمان والبر أربعة والشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية والعنب عشرة والزيتون اثنا عشر

(قول المتن وقيل يملكون قبلها الخ) وجهه أن ملك الكفار قد زال و يبعد بقاؤه بلا مالك (قول الشارح بأن يقول كل منهم الخ) أي بخلاف القسمة فانها اذا حصلت مع الرضا كانت طريقا أيضا وان لم يوجد فيها هذا اللفظ ونحوه (قول المتن و يملك العقار) أي خلافا لأبي حنيفة حيث خير الامام بين قسمته أو وقفه أو رده على الكفار لنا القياس على المنقول وقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء الآية وقسمة خيبر على الغانمين ولو استولينا على البلد والعقار ثم أزالونا عنه بعد أيام مثلا فالوجه عدم انقطاع حقنا منه حتى لو فرض استيلاء غيرنا من المسلمين بعد ذلك عليه لا يخرج عن حق الأولين ثم المراد من كلام المتن ان الاستيلاء يثبت به حق التملك كما في المنقول وجعل الزركشي قوله كالمنقول اشارة للقياس (قول الشارح قرب به ملك العقار) وجه التقريب في الاستيلاء أن الاستيلاء في المنقول أكمل (قول الشارح فتح صلحا) أي ثم رده عليهم بخراج يؤدونه كل عام وقيل بعضه صلح و بعضه عنوة وقيل بالوقف

(قول

(قوله وهو) أى السواد والبدأ والنهاية داخلان فى الحدود المذكورة (قوله الموصل) سمى بذلك لان نوحا صلى الله عليه وسلم لما وصل بسفينته الى الجودى أدلى حجرا فى حبل ليعلم بمقدار ما بقى من الماء فوصل الى الارض فى ذلك المحل (قوله القادسية) سميت بذلك لان ابراهيم صلى الله عليه وسلم دعا لها بالتقديس (قوله البصرة) بتثليث البا والفتح أفصح والنسبة اليها بصرى بالفتح والكسر لا بالضم وتسمى قبة الاسلام وخزانة العرب وخزانة العلم بناها عتبة بن غزوان فى خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه قيل كان بها سبعة آلاف مسجد وعشرة آلاف نهر لكل نهر اسم مخصوص و بنى بعدها الكوفة بسنتين على الاشهر فى خلافة عثمان رضى الله عنه (قوله يسمى الفرات) الصواب أن هذا هو نهر الصراة وما بعده هو نهر الفرات فما ذكره الشارح فيهما خلاف الصواب والفرات اسم مكان بها لا أنه النهر المشهور (قوله أحياه المسلمون) وهم عثمان ابن أبى العاص وعتبة بن غزوان ومن معهم فى سنة سبع عشرة فى زمن عمر رضى الله عنه (قوله بعد) أى بعد فتح العراق (قوله من الدور والمساكن) الا الخانات فانها من الوقف قال شيخنا وكذا الاشجار فهى وقف لدخولها فى وقف الارض فيمتنع التصرف فيما كان موجودا منها حالة الوقف وكذا يقال فى بناء الخانات (قوله وفتحت مكة صلحا) أعلاها على يد الزبير رضى الله عنه وأسفلها على يد خالد بن الوليد رضى الله عنه لكن بعد وجود صورة قتال ابتداء من جهة خالد قبل التسليم له ثم سلموا فكف عنهم و بهذا يجمع التناقض فى الأخبار والأقوال وفتحت مصر عنوة وقيل فتحت قراها صلحا وضعفه شيخنا الرملى وفتحت مدن الشام صلحا وقراها عنوة ورجح السبكى أن دمشق فتحت عنوة وسيأتى فى الجزية زيادة على المذكور هنا فراجعه

(فصل) فى الامان مع الكفار وهو أحد العقود التى تفيدهم الامن وهى ثلاثة أمان وجزية وهدنة لان العقد ان تعلق بمحصور أصالة فهو الامان والا فان كان الى غاية فالهدنة والا فالجزية وهذان يختصان بالامام ونائبه و بوالى الأقاليم فى عقد الهدنة (قوله يصح) أى يعتبر الامان و يعمل به ان وجد من مسلم مكلف مختار ولفظ كل لا حاجة اليه فان أمنه غير من ذكر بلغ المأمن ان ظن صحته (قوله أمان حربى) وهذا من مقابلة الفرد بالفرد سواء كان كل منهما ذكرا أو أنثى (قوله وعدد محصور) وهذا من مقابلة المفرد بالجمع وعكسه أولى وأما مقابلة الجمع بالجمع كأن أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم فقال الامام فكل واحد لم يؤمن الا واحدا منهم لكن محل الصحة ان لم ينسد باب الجهاد والا بطل الكل ان وقع العقد دفعة والا فيصح الاول فالاول الى

(قول المتن وهو من عبادان) ابتدا الغاية داخل فى الكل وكذا انتهاؤها (قول المتن وهو من عبادان الى حديثة الموصل الخ) هو بالفراسخ مائة وستون طولا وثمانون عرضا (قول الشارح أحياه المسلمون) ابتداء ذلك على يد عتبة بن غزوان وعثمان بن أبى العاص بعد فتح العراق وكان البناء فى سنة سبعة عشر ولم يعبد بها صنم قط ثم هذا لا يختص بالبصرة بل كل موات كان فى أرض العراق لا يدخل فى هذا الحكم (قول الشارح الصحيح) موضع الخلاف الابنية التى كانت موجودة حين وقفها عمر رضى الله عنه فأما الحادث فملك قطعا نعم استثنى بعضهم من الابنية التى كانت الخانات ونحوها مما يستقل جعله وقفا كالاراضى والشجر ولو اتخذ من طين الارض لبن و بنى به فموقوف والشجر الذى غرس بعد ملكه و يجوز أن يبنى من طينها المساجد والربط (قول المتن وأرضها المحياة) ينبغى أن يريد التى كانت محياة وقت الفتح ليكون الفاسخى والا فالموات وقت الفتح ملك من أحياه بعد سواء فتحت عنوة أو صلحا

(فصل يصح من كل مسلم مكلف الخ) لو دخل دار نا وزعم رسالة لم يجز قتله وكذا من قال أردت سماع القرآن أو طلب مالى الذى عندكم وسيأتى ذلك فى الجزية

(وهو من عبادان) بالموحدة المشددة (الى حديثة الموصل) بفتح الحاء والميم (طولا ومن القادسية الى حلوان) بضم الحاء (عرضا قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (الصحيح أن البصرة) بفتح الباء فى الأشهر (وان كانت داخلة فى حد السواد فليس لها حكمه الا فى موضع غربى دجلتها) يسمى الفرات (وموضع شرقيها) أى الدجلة يسمى نهر الصراة وما عدا ذلك منها كان مواتا أحياه المسلمون بعد ومن أدخله فى الحكم مشى على التحديد المذكور (و) الصحيح (أن ما فى السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه والله أعلم) ومن منعه مشى على أنه وقف (وفتحت مكة صلحا فدورها وأرضها المحياة ملك يباع) ولم يزل الناس يتبايعونها (فصل) (يصح من كل مسلم مكلف مختار أمان حربى) واحد (وعدد محصور) منهم كعشرة ومائة (فقط) أى بخلاف

أهل ناحية و بلدة ودخل فى الضابط العبد والمرأة والمحجور عليه بسفه وغيرهم وخرج المكره والصبي والكافر (ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم فى الاصح) والثانى يصح لدخوله فى الضابط والاول نظر الى أنه مقهور فى أيديهم (و يصح) الامان (بكل لفظ يفيد مقصوده) صريح نحو أمنتك أو أجرتك أو أنت فى أمانى أو كناية نحو أنت على ما تحب أو كن كيف شئت (و بكتابة) بالفوقانية (ورسالة) ولو كان الرسول كافرا (و يشترط علم الكافر بالامان) بأن يبلغه فان لم يبلغه فلا أمان فلو بدر مسلم فقتله جاز واذا علمه (فان رده بطل وكذا ان لم يقبل) بأن سكت (فى الأصح) والثانى لا يبطل بالسكوت (وتكفى اشارة مفهمة للقبول) من قادر على النطق وكذا فى الايجاب (و يجب أن لا تزيد مدته على أربعة أشهر وفى قول يجوز) الامان (مالم تبلغ سنة) كالهدنة فلو زاد على الجائز بطل الزائد فقط تفريقا للصفقة واذا أطلق حمل على أربعة أشهر و يبلغ بعدها المأمن (ولا يجوز أمان يضر المسلمين كجاسوس وطليعة) فلا ينعقد قال الامام و ينبغى أن لا يستحق تبليغ المأمن (وليس للامام نبذ الامان ان لم يخف خيانة) فان خافها نبذه كالهدنة وهو جائز من جهة الكافر ينبذه متى شاء (ولا يدخل فى الامان ماله وأهله بدار الحرب وكذا ما معه منهما فى الاصح الا بشرط) والثانى لا يحتاج الى شرط (والمسلم بدار (قول كفر ان أمكنه اظهار دينه) بأن كان مطاعا فى قومه أوله عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة فى دينه (استحب له الهجرة) الى دار الاسلام لئلا يكيدوا له

ظهور الخلل فيبطل ما زاد (قوله أهل ناحية و بلدة) أى لم يعلم عددهم فلا يصح ان انسد باب الجهاد والا فيصح على المعتمد كما علم (قوله لمن هو معهم) ولا لغيرهم أخذا من العلة و يؤخذ من ذلك صحة أمان الاسير المطلق بدارهم الممنوع من الخروج منها ولا يصح أمان أسير منهم معنا الا من الامام ونائبه وكذا من أسره ان لم يقبضه الامام منه والا فلا على المعتمد (قوله ولو كان الرسول كافرا) ولو صبيا مأمونا تغليبا لحقن الدماء (قوله وكذا) أى لا يحصل الامان للكافر ان لم يقبل فى الأصح هو المعتمد و به يعلم أن القبول على الفور (قوله من قادر على النطق) وهى كناية منه مطلقا ومن الأخرس فيها التفصيل المعروف و يصح بالعجمية أيضا (قوله أن لا تزيد) أى فى أمان الرجال أما النساء والخنائى فلا يتقيد الامان لهن بزمان لعدم انسداد باب الجهاد فيهن (قوله بطل فى الزائد) ان لم يكن بنا ضعف والا فيصح فى الزائد بحسب الحاجة الى عشر سنين كما فى الهدنة فان احتيج لزيادة عليها زيد بعقد آخر أو أكثر ولا يزيد فى كل عقد على عشر (قوله ولا يجوز أمان يضر المسلمين) ولو من الامام لخبر لا ضرر ولا ضرار أى لا يضر أحد نفسه ولا يضر غيره أو لا يضر أحد غيره ولا يتضار اثنان مثلا وقدمر (قوله وطليعة) هى ما يتقدم على الجيش ليطلع على أحوال عدوهم ثم يخبرهم (قوله قال الامام الخ) هو المعتمد (قوله وليس للامام نبذ الامان) ولا لغيره بالاولى (قوله فان خافها نبذه) أي الامام وكذا من أمنه لا غيرهما (قوله ولا يدخل الخ) أى ان أمنه غير الامام ونائبه وهو بدارنا (قوله ماله) أى ما معه من المال سواء كان محتاجا اليه أولا وسواء كان له أو لغيره على المعتمد (قوله وأهله) أى ولا يدخل ولده الصغير والمجنون ولا تدخل زوجته ولو بالنص عليها وكانت بدارنا (قوله بدار الحرب) وان شرط دخولهما (قوله وكذا ما معه) أى ما بدارنا من ماله وولده لا يدخل الا بشرط دخوله الا زوجته كما مر وما ذكره المصنف قسم من ثمانية أقسام لانه اما أن يكون الكافر بدارنا أو بدارهم وعلى كل اما أن يكون ماله وأهله معه أولا وعلى كل اما أن يؤمنه الامام ولو بنائبه أو غيره وحاصل الحكم فيها أنه ان أمنه الامام أو نائبه دخل ما معه من ماله وأهله وكذا زوجته هنا ولو بلا شرط سواء أمنه بدارنا أو بدارهم و يدخل ما ليس معه منها ان شرط دخوله والا فلا وان أمنه غير الامام لم يدخل ما ليس معه مطلقا و يدخل ما معه ان شرط دخوله والا فلا نعم لا تدخل زوجته هنا ولو بالشرط كما تقدم (قوله والمسلم بدار كفر) أو بدار اسلام استولى عليها الكفار ولا تسمى دار كفر لان الاسلام يعلو (قوله استحب له الهجرة) أى ان لم يرج نصرة المسلمين بمقامه ولم يقدر على الاعتزال فان رجى ما ذكر فمقامه أفضل أو قدر على الاعتزال حرمت

(قول المتن لمن هو معهم) هو مستدرك فغيرهم كذلك (قول المتن فى الأصح) خص الامام الخلاف بتأمين غير من أسره والا فيبطل قطعا ثم الأمان من الأسير غير نافذ حتى فى حق نفسه (قول الشارح أو كناية) قال الماوردى لابد من النية (قول المتن بكتابة) أى مع النية (قول الشارح ولو كان الرسول كافرا) توسعة فى حقن الدماء ولو كان الرسول صبيا فمحل نظر (قول الشارح فلو بدر مسلم الى آخره) ولو كان للمؤمن ونازع الزركشى فى هذا الشرط واستند الى ظاهر قصة أم هانى عام الفتح (قول المتن وكذا ان لم يقبل) لو سبق استيجاب أغنى عن القبول (قول الشارح والثانى لا يبطل بالسكوت) لبناء الباب على التوسعة كالهدنة عند قوتنا مالم تبلغ سنة لان الجزية ترتبط بالسنة فى استيفائها منع للجزية (قول الشارح كالهدنة) أى على قول (قول المتن ولا يدخل الخ) لما فرغ من حكم النفس أخذ يتكلم على المال والأهل (قول المتن وكذا ما معه) أى لان اللفظ قاصر عن افادة ذلك ثم عبارة الكتاب تشمل مثل ثياب بدنه (قول المتن الا بشرط) راجع لما بعد كذا فقط

(والا وجبت ان أطاقها) فان لم يقدر عليها فمعذور الى أن يقدر (ولو قدر أسير على هرب لزمه) لخلوصه به من قهر الاسر (ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذا للمال (أو على أنهم في أمانه حرم) عليه اغتيالهم (فان تبعه قوم فليدفعهم ولو بقتلهم) كالصائل (ولو شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم لم يجز) له (الوفاء) بالشرط (ولو عاقد الامام علجا) وهو الكافر الغليظ الشديد (يدل على قلعة) تفتح عنوة (وله منها جارية جاز) ذلك للحاجة اليمنية كانت أو مبهمة رقيقة أو حرة لأنها تصير رقيقة بالاسر والمبهمة يعينها الامام (فان فتحت بدلالته) وفيها الجارية (أعطيها أو بغيرها فلا) شيء له (في الأصح) لأن القصد الدلالة الموصلة الى الفتح والثاني يستحقها بالدلالة (فان لم يفتح فلا شيء) له لقوله منها (وقيل ان لم يعلق الجعل بالفتح فله أجرة مثل) لدلالته (فان لم يكن فيها جارية أو ماتت قبل العقد فلا شيء) له (أو بعد الظفر قبل التسليم وجب بدل) جزما (أو قبل ظفر فلا) بدل (في الأظهر) لعدم القدرة عليها والثاني تجب لأنها حاصلة وتعذر تسليمها (وان أسلمت) بعد الظفر أوقبله (فالمذهب وجوب بدل) وقيل في كل قولان (وهو) أي البدل حيث وجب في المعينة (أجرة مثل وقيل قيمتها) وفي الروضة كأصلها أن الجمهور عليه فيضمنها ضمان يد وعلى الأول ضمان عقد وترجيحه مبني على ترجيح قول وجوب مهر المثل في تلف الصداق المعين قبل قبضه وتقدم ترجيحه في بابه

المهجرة لئلا يستولي الكفار على محله فيصير دار الكفر (قوله والا وجبت) ولو على امرأة بلا محرم ﴿تنبيه﴾ كانت الهجرة في زمنه صلى الله عليه وسلم من غير بلده اليه و بعده من بلاد الكفر الى بلاد الاسلام كما مر وأما الهجرة من بلد يعمل فيها المعاصي ولم يقدر على ازالتها فقال شيخنا لا تجب بل تندب وقال العلامة السنباطي كغيره تجب أيضا (قوله لزمه) وان أمكنه اظهار دينه (قوله اغتيالهم) والغيلة أن يخدعه فيذهب به الى مكان فيقتله فيه (قوله على أنهم في أمانه) وكذا عكسه نعم ان قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك فله اغتيالهم أيضا (قوله فليدفعهم) أي ندبا (قوله كالصائل) فيدفعهم بالأخف فالأخف مالم يحاربوه والا انتقض عهدهم وله قتلهم مطلقا (قوله لم يجز له الوفاء) ان لم يمكنه اظهار دينه والا فله الوفاء ولو حلفوه مكرها لم تنعقد يمينه ومنه منعهم من اطلاقه من الحبس الا بالحلف بالله أو بالطلاق فلا كفارة ولا وقوع (قوله علجا) من العلاج لقوته في نفسه والمراد به مطلق الكافر قال شيخنا وكذا المسلم على المعتمد لكن تعطى له الجارية اذا أسلمت (قوله قلعة) بفتح القاف مع فتح اللام وسكونها وأصلها الحصن المنيع سواء كانت معينة أو مبهمة في قلاع محصورة (قوله منها) لا مما عنده الا ان علمت (قوله جاز) ان كان في دلالته كلفة كما في الاجارة على المعتمد والا لم يجز (قوله فان فتحت) على يد من عاقده عنوة بدلالته أعطيها وان فتحت صلحا أعطي بدلها الآتي ان رضي به والا فان رضوا بدفعها مجانا أو ببدلها وهو من حيث يكون الرضخ أعطيها والا نبذ الصلح وبلغوا المأمن (قوله أو ماتت) أو هربت قبل العقد فلا شيء له أو ماتت قبله أي الظفر و بعد العقد له فلا شيء له أيضا أو ماتت بعد الظفر وجب البدل وسيأتي (قوله وان أسلمت) أي بعد العقد سواء قبل الظفر أو بعده وجبت قيمتها (قوله وجوب بدل) قال شيخنا الرملي وهو من أصل الغنيمة فان لم تكن فمن بيت المال (قوله في المعينة) وكذا في المبهمة بأن مات كل جارية فيها وعينها الامام (قوله وقيل قيمتها) وهو المعتمد والحاصل أنه ان فتحت القلعة قهرا بدلالته وفيها الأمة بعد الظفر حية أعطيها ان لم تسلم أو قيمتها ان أسلمت أو ماتت بعد الظفر والا فلا شيء له ﴿فرع﴾ لو حاصر نا قلعة فصالح زعيمها على نفي القتل عن مائة شخص منها مثلا جاز فان عد مائة غير نفسه فلنا قتله

(قول المتن أو على أنهم في أمانه) مثله عكسه (قول المتن فله أجرة مثل) قال ابن داود من خمس الخمس (قول الشارح لدلالته) يرد هذا بأن قوله منها في معنى التعليق على الفتح وان لم يصرح به لفظا (قول المتن أو ماتت الخ) منه تعلم أن لموتها ثلاث أحوال (قول المتن فلا شيء له) أي وقد أخطأ ظنه وقيل يرضخ له لأنه أعاننا (قول المتن وجب بدل) لأنها حصلت في قبضة الامام فكانت في ضمانه (قول المتن في الأظهر) هذا الخلاف مفرع على قولنا بعدم الاستحقاق اذا لم يفتح (قول الشارح وتعذر) أي بالموت (قول المتن وان أسلمت بعد الظفر) لو أسلم هو أيضا في هذه الحالة فقط قال الماوردي وابن الصباغ ان تأخر اسلامه عن اسلامها لم تسلم اليه والا سلمت (قول الشارح أو قبله) بخلاف نظيره من الموت لأنها هنا موجودة حسا غاية الأمر أن الاسلام منع ﴿تنبيه﴾ هل اسلامها قبل العقد كذلك أم ملحق بالموت الظاهر الثاني ثم رأيت شيخنا جزم به في شرح النهج وهو ظاهر (قول الشارح وقيل الخ) جريان الخلاف في الاسلام بعد الظفر يشكل على نظيره من الموت فقد تقدم فيه الجزم بالاستحقاق ووجه الاشكال ظاهر خصوصا وقد قالوا بأن البدل يجب في الاسلام السابق على الظفر ولا يجب في الموت السابق فالاسلام المتأخر أولى بالجزم

﴿كتاب الجزية﴾ هي مال يلتزمه الكفار بعقد على وجه يأتي (صورة عقدها) الاصلي من الموجب وسيأتي (أقركم) وفي المحرر وغيره أقررتكم (بدار الاسلام أو أذنت (٢٢٨) في اقامتكم بها على أن تبذلوا) بالمعجمة أي تعطوا (جزية وتنقادوا لحكم الاسلام) وفي المحرر وغيره أحكام ومنها المتعلق بالمعاملات والغرامات كما ذكرهما صاحب التهذيب والبيان وحد السرقة والزنا دون الشرب لاعتقادهم حله كما ذكرت في أبوابها (والأصح اشتراط ذكر قدرها) أي الجزية كالأجرة وسيأتي أن أقلها دينار لكل سنة عن كل واحد والثاني لا يشترط وينزل المطلق على الأقل (لا كف اللسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) أي لا يشترط ذكره لأن في ذكر الانقياد غنية عنه والثاني يشترط ذكره ليؤمن دعوى عدم ارادته (ولا يصح العقد مؤقتا على المذهب) وفي قول أو وجه يصح والطريق الثاني القطع بالأول ولو قال أقركم ما شئتم جاز لأن لهم نبذ العقد متى شاءوا بخلافنا وسيأتي اقرارهم بالجزية في دار الكفر (ويشترط لفظ قبول) منهم لما أوجب (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله أو رسولا أو بأمان مسلم صدق) فلا يتعرض له (وفي دعوى الامان وجه) أنه يطالب عليه ببينة لامكانها غالبا (ويشترط لعقدها (قول الامام أو نائبه) في عقدها (وعليه الاجابة اذا طلبوا الا جاسوسا نخافه) المراد به ما في الروضة كأصلها عقب وجوب الاجابة فلو خاف غائلتهم وأن ذلك مكيدة منهم

﴿كتاب الجزية﴾

من المجازاة لأنها في مقابلة اقامتهم بدارنا وكف أذانا عنهم لا في مقابلة مقامهم على الكفر وقيل من الجزاء بمعنى القضاء وذكرت عقب الجهاد لأنه مغيا بها والمعنى في أخذها أنه معونة لنا واهانة لهم وربما حملهم على الاسلام وغاية مشروعيتها الى نزول عيسى صلى الله عليه وسلم لزوال شبهتهم فلا يقبل منهم الا الاسلام وهذا من شرعنا لأنه يحكم بها متلقيا له من الكتاب والسنة والاجماع وبالاجتهاد المستمد من هذه الثلاثة وهو لا يخطئ فيه وليس للمذاهب عنده اعتبار اذ لا عبرة بالاجتهاد مع النص والمجتهد لا يقلد مثله فافهم (قوله هي مال الخ) أي تطلق على المال وكذا على العقد وعليهما معا واختار الأول لمناسبة ما يأتي فأركانها خمسة كما يؤخذ مما ذكر عاقد ومعقود له ومال وصيغة ومكان (قوله صورة عقدها الاصلي) فلا يرد صحتها مع اقامتهم بدار الكفر وسيذكره ولا ابتداء الكافر بعقدها ولا عقدها النساء لأنه يكتفي فيه بالتزام حكم الاسلام (قوله من الموجب) وسيأتي أنه الامام ولو بنائبه فقط لا الآحاد (قوله وفي المحرر الخ) فعبارة المنهاج أولى لافادتها الصحة مع المضارع التي لا يصح معه غيرها من العقود (قوله بدار الاسلام) أي غير الحجاز كما يأتي (قوله لحكم الاسلام) هو مفرد مضاف فيساوي ما في المحرر وغيره (قوله لاعتقادهم حله) فالعقد منزل على ما يعتقدون حرمته وان لم يصرح به (قوله ولو قال الخ) هو مستثنى من التأقيت المبطل (قوله بخلافنا) أي بخلاف المشيئة من جهتنا بأن يقول أقررتكم ما شئت أنا أو ما شاء المسلمون أو ما شئنا وكذا ما شاء الله فلا يصح العقد في ذلك كله (قوله ويشترط لفظ قبول) أي بشروطه في البيع من اتصاله بالايجاب وغيره وفي الاشارة والكتابة ما مر في الضمان واذا فسد العقد من الامام أو نائبه لزم الكافر أقلها لمدة اقامته بدارنا وخرج بفساد العقد ما اذا بطل بأن عقده الآحاد فلا شيء عليه (قوله فقال) أي قبل أسره والا فلا بد من بينة (قوله صدق) بلا يمين ويندب ان اتهم ولا جزية عليه لعدم عقدها له (قوله أو نائبه في عقدها) ولو عموما على المعتمد (قوله والمراد به) أي بالجاسوس ما في الروضة كأصلها الذي هو الأعم منه بدليل وصفه بقوله نخافه

﴿كتاب الجزية﴾

(قول الشارح الاصلي) قيد به لقوله بدار الاسلام (قول الشارح دون الشرب) أي دون العبادات ونكاح المحرم من المحارم وما أشبه ذلك (قول المتن لا كف اللسان الخ) أي وأما التعرض لعدم قتالنا ونحوه مما ينتقض به عهدهم فلا يشترط التعرض له جزما (قول المتن ولا يصح العقد مؤقتا) أي لأنه عقد يحقن الدم كالاسلام فكما لا يجوز الاسلام مؤقتا كذلك هنا ثم اذا عقد مؤقتا بلغوا المأمن ومهما مكثوا بدارنا أخذنا منهم أقل الجزية عن كل سنة قاله الزركشي (قول الشارح ولو قال الخ) يريد أن هذا كالمستثنى من ضرر التأقيت كما يستثنى من محل الخلاف ما شئنا أو ما شاء الله فانه يبطل العقد جزما لعدم العلم بمقدار الأجل نعم هذا الذي اغتفر هنا من التعليق بمشيئتهم لم يغتفروا مثله في الهدنة (قول المتن لفظ قبول) مثله الاشارة في الاخرس وكذا ينبغي أن ينعقد بالكتابة الفوقانية كالبيع (قول الشارح أنه يطالب) وجه ذلك أن الغالب كون الحربي لا يدخل دارنا الا بأمان (قول الشارح في عقدها) خرج نائبه العام فلا يتناول ذلك وانما اختصت بالامام لاحتياجها الى نظر واجتهاد وتعليقها بالمحصورين وغيرهم (قول المتن جاسوسا) هو صاحب سر الشر والناموس صاحب سر الخير (قول الشارح المراد الخ) يريد أن عبارة المنهاج لا تفيد تحريم اجابة الجاسوس ولكنه مراده

لم يجبهم وفيهما بعد ذلك فرع الجاسوس الذي يخاف شره لا يقر بالجزية (ولا تعقد الا لليهود والنصارى والمجوس وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ) لدينه (وان كان بعد التبديل فيه أو شككنا في وقته) أي التهود أو التنصر أكان قبل النسخ أم بعده

المشعر بأن المراد منه الخوف وذكره فيهما منفردا خاص بعد عام لدفع توهم ارادة الجمع في الذي قبله هكذا أفهم والجاسوس صاحب سر الشر والناموس صاحب سر الخير ولا تعقد لأسير طلبها (قوله لم يجبهم) فيحرم عقدها لهم كما يجب عليه اذا طلبوا مع الامن (قوله قبل النسخ) وكذا معه كما يعلم مما بعده والمراد من تهود قبل نسخ شريعة موسى ببعثة عيسى أو من تنصر قبل نسخ شريعة عيسى ببعثة نبينا ﷺ ويقبل دعواه القبلية بلا يمين فان تبين كذبه بشهادة عدلين فللامام قتله وان لم يشرطه عليه في العقد وكذا يقال فيما بعده (قوله وان كان الخ) أفاد أن المعتبر النسخ وأنه لا يعتبر التبديل ولا عدم اجتنابه وكذا التحريف (قوله وكذا زاعم الخ) وفارق عدم صحة نكاح المتمسكة بذلك بطلب حقن الدماء هنا وأفاد بذكر الزعم أنه يؤخذ بقوله وان لم يعلم صدقه وينبغي أن يعتبر في التمسك المذكور كونه قبل بعثة تنسخه كما مر (قوله بصحف ابراهيم) وهي عشر صحائف ومثلها التمسك بصحف شيث وهي خمسون صحيفة أو بصحف ادريس وهي ثلاثون صحيفة تنعقد الجزية لجميع هؤلاء تغليبا لحقن الدم كما مر وسكت عن صحف موسى وهي عشرة قبل التوراة للاستغناء عنها بالتوراة (قوله أحد أبويه) الذكر أو الأنثى والمعتبر من نسب اليه وغلب فيه حقن الدم نعم ان اختار دين الوثني بعد بلوغه لم تعقد له لأنه لا يقر وما في المنهج مؤول فراجعه والمراد بالكتابي هنا من له كتاب مما ذكر ﴿تنبيه﴾ لو انتسب الى أبوين من اليهود أحدهما تمسك قبل النسخ والآخر بعده فقياس ما ذكر أن تعقد له الجزية ويحتمل خلافه فراجعه (قوله بعد النسخ) أي يقينا كما علم (قوله ان خالفوا الخ) فلهم هنا حكم ما في النكاح وأصل كل دين نبيه وكتابه كما مر (قوله وأدرج الخ) لو جعل هذا من مدخول الثاني أو مقيسا على ما فيه لكان أولى فتأمل (قوله وما روى) عطف على الدليل القرآني قبله (قوله من مجوس هجر) وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب وأخذها أيضا من أهل نجران (قوله ولا جزية على امرأة وخنثى) فان طلبا عقدها لهما أعلمهما الامام بأنه لا جزية عليهما فان رغبا في بذلها عقدها لهما وما يؤخذ منهما هبة ولو تبين ذكورة الخنثى طولب بها من وقت العقد له ولا يغني عنها ما دفعه أولا على المعتمد ولو لم تعقد له لم يلزمه شيء على المعتمد (قوله ومن فيه رق) ولا تعقد له لو طلبها نعم ينبغي أن يكون المبعض كالمرأة المالكة ببعضه الحر ولو عتق الرقيق عقدت له ان كان ممن تعقد له وطلبها والابلاغ المأمن سواء أعتقه مسلم أم كافر (قوله وقيل الخ) فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف (قوله ومجنون) ولا يصح عقد وليه عنه كالصبي ولا يجوز عقد السفيه ولا عقد وليه له بأكثر من دينار ولا عبرة بالسفه الطارئ بعد الرشد حال العقد وسيأتي ﴿فرع﴾ لو عقد على الرجال على أن يبذلوا عن ذراريهم شيئا غير ما عليهم جاز ولزمهم ان كان من مالهم لا من مال الذراري (قوله كساعة من شهر) أي مثلا لازمته والضابط

(وكذا زاعم التمسك بصحف ابراهيم وزبور داود صلى الله عليهما وسلم ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني على المذهب) في المسئلتين وهو في الأولى أصح وجهين قطع به بعضهم وفي الثانية في أصل الروضة أصح الطرق وقول من طريق ثان قطع بعضهم بمقابله وعبر في الروضة كأصلها في المذكورين بأنهم يقرون بالجزية ولا يقر بها أولاد من تهود أو تنصر بعد النسخ في ذلك الدين ولا عبدة الأوثان والشمس والملائكة والسامرة والصابئون ان خالفوا اليهود والنصارى في أصول دينهم فليسوا منهم فلا يقرون والا فمنهم والأصل في اقرار المذكورين بالجزية قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الى آخرها أي يلتزموها منقادين لحكم الاسلام وغلب من أحد أبويه كتابي وأدرج فيهم المتمسك بالصحف والزبور وما روى البخاري أنه ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر (ولا جزية على امرأة وخنثى) لأن آيتها السابقة للذكور (ومن فيه رق) وقيل تجب بقسط حريته (وصبي ومجنون) لعدم تكليفهما (فان تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر لزمته أو كثيرا كيوم ويوم أو يومين (فالأصح

(قول المتن وأولاد الخ) قال العراقي يرد على عبارة المنهاج والتنبيه والحاوي اذا تهود الأصل أو تنصر قبل النسخ لكن انتقلت ذريته عن دين أهل الكتاب بعد نزول القرآن أو قبله فلا يقر بالجزية كما نص عليه (قول المتن أو شككنا) هو عمدة الصحابة في تقرير نصارى العرب (قول المتن بصحف ابراهيم) لشمول الكتاب في الآية لها (قول الشارح وعبر في الروضة الخ) كأنه يريد بهذا أن الأحسن اسقاط الحصر الذي في عبارة المنهاج (قول الشارح أي يلتزموها منقادين) الالتزام تفسير الاعطاء والانقياد تفسير الصغار (قول الشارح لأن آيتها السابقة الخ) ولأن الجزية لحقن الدم وسكنى الدار والمرأة محقونة وتابعة لغيرها وكذا الصبيان

تلفق الافاقة فاذا بلغت سنة وجبت) والثانى لاتجب والثالث تجب كالعاقل والرابع يحكم بموجب الأغلب فان استوى الزمان وجبت (ولو بلغ ابن ذمى ولم يبذل) بالمعجمة أى يعط (جزية ألحق بمأمنه وان بذلها عقدله) وتقدم أن اعطاءها بمعنى التزامها (وقيل عليه كجزية أبيه) ولايحتاج الى عقد اكتفاء بعقد أبيه (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير) لأنها كأجرة الدار (وفقير عجز عن كسب فاذا تمت سنة) فالفقير (وهو معسر ففى ذمته حتى يوسر) وكذا حكم السنة الثانية ومابعدها ومقابل المذهب فى غير الفقير أن لاجزية عليهم ان قلنا لايقتلون كالنساء وفى الفقير قول وغيره مشهور أنه لاجزية عليه وعلى هذا تعقد له على أن يبذلها عند القدرة فاذا أيسر فهو أول حوله (ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) وفى الشرح والاقامة به واقتصر عليها فى الروضة (وهو مكة والمدينة واليمامة وقراها) كالطائف لمكة وخيبر للمدينة (وقيل له الاقامة فى طرقه الممتدة) لأنها ليست موضع اقامة الناس روى البيهقى عن أبى عبيدة بن الجراح آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ أخرجوا اليهود من الحجاز وروى الشيخان حديث أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ومسلم حديث لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والقصد منها الحجاز المشتملة هى عليه (ولو دخله) الكافر (بغير اذن الامام أخرجه وعزره ان علم أنه ممنوع) منه (فان استأذن أذن له ان كان) دخوله (مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج اليه فان كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة

أن تكون أوقاته لو لفقت لاتقابل بأجرة قاله شيخنا الرملى (قوله تلفق الافاقة) ان أمكن والا انسحب عليه حكم الجنون فيها (قوله ألحق بمأمنه) فان مضت مدة قبله لزمه لها أقل جزية (قوله وتقدم الخ) هو اصلاح لتعبير المصنف بالبذل الذى فسره بالاعطاء أى فالمراد منهما عقدها له (قوله وفقير) أى وكلامه فى الجزية لأنها أجرة والمراد به فقير الزكاة لو كان مسلما وقيل الفطرة ﴿ تنبيه ﴾ يدخل فى عقد الجزية للذمى امواله وعبيده وزوجاته وصغار أولاده ومجانينهم وان لم يشترط دخولهم وكذا من له به علقة بقرابة أو مصاهرة من النساء والصبيان والمجانين والأرقاء ان شرط دخولهم (قوله ومقابل المذهب) فيه اعتراض على التعبير به (قوله ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) والاقامة به معاقبة له باخراج النبى ﷺ منه كذا قيل فراجعه وسمى بالحجاز كما مر لحجزه بالجبال والحجارة أو لأنه حاجز بين نجد وتهامة أو بين الشام واليمن لكن فيه نظر بما فى الحديث أنه من اليمن الا ان حمل على مجاورته له وهو مقابل لأرض الحبشة من شرقها وقدره مسيرة نحو شهر ما بين أيلة وسدوم وهو قطعة من جزيرة العرب كما يأتى (قوله وفى الشرح والاقامة به) وهى أولى كما اقتصر عليها فى الروضة ويمنع أيضا من أن يشترى شيئا منه أو يتخذه ولو لسكنى مسلم خلافا لابن حجر ومن الاقامة بجزائره ولو خرابا ومن الاقامة فى بحره فيه ولو فى سفينة نعم له ركوبها خارج الحرم لافيه (قوله واليمامة) اسم لأرض واسعة ينسب اليها مسيلمة الكذاب وأصلها اسم لجارية زرقاء كانت ترى من مسيرة ثلاثة أيام ولاقامتها بتلك الأرض سميت بها وهى حجاز كما ذكر وقيل يمن وقيل فاصلة بينهما (قوله كالطائف لمكة) ومثله وج وجدة (قوله وخيبر للمدينة) على ثمانية برد منها ومثلها الينبع وسكت عن قرى اليمامة لعدم وجودها فى الضمير العائد اليها تغليب فراجعه (قوله آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ) أى فى شأن الكفار أو فى شأن الحجاز أو المراد آخر ما سمعه الراوى المذكور فتأمل (قوله المشتملة هى عليه) لأنها من أقصى عدن الى ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها من ساحل البحر الى الشام عرضا وسميت جزيرة لأنه أحاط بها أربعة أبحر دجلة والفرات وبحر فارس وبحر الحبشة كما مر (قوله أذن له) قال شيخنا وجوبا وسواء الذكر والأنثى فى ذلك (قوله ما يحتاج اليه) هو مبنى للمجهول أى ما يحتاج اليه المسلمون لأنهم المذكورون قبله

(قول المتن فاذا بلغت سنة) أى هلالية فلو كان جنونه خمسة أشهر نواقص أخذنا قدر الناقص بعد ذلك من زمن الافاقة (قول المتن ولو بلغ ابن ذمى) ولو بنبات العانة (قول الشارح أن اعطاءها) أى المذكور فى الآية أى فيكون البذل هنا بمعنى الالتزام (قول المتن كجزية أبيه) لو كان آباؤه مفقودين فالظاهر على هذا الوجه مراعاة جزية قومه أو أقاربه كذا قاله الزركشى ولك أن تقول صورة المسئلة أنه ابن ذمى فلابد أن يكون لأبيه جزية ولو فقد (قول المتن وشيخ) اذا لم يكن ذا رأى والا فيقر جزما (قول المتن وفقير) وجهه أنها حقن الدم والفقير والغنى يشتركان فيه (قول الشارح ومقابل المذهب) عبارة الزركشى فى حكاية هذا وقيل ينبنى على قتلهم وبالتأمل يظهر لك أنه مراد الشارح وأما الفقير فليس فيه قولان (قول المتن وقراها) الضمير يرجع لمكة وما بعدها فقط (قول الشارح وخيبر) منها أيضا فدك وقريظة والنضير وينبع من الحجاز أيضا (قول المتن وقيل) هو خاص بغير الحرم (قول الشارح آخر ما تكلم به) لعل المراد فيما يتعلق بأمر الكفار

(قول

(قوله لم يأذن) فيحرم ولو مع مسلم لتجارة معهما أو لطلب أوصياغه نص عليه (قوله الا بشرط أخذ شيء منها) مرة في السنة فقط كالجزية نعم ان باع مادخل به ثم رجع واشترى غيره أو مثله بثمنه ثم دخل به أيضا أخذ منه شيء آخر ثانيا وكذا ثالثا وهكذا بخلاف مالو لم يبعه ورجع به ثم عاد به ودخل فلا يؤخذ منه شيء ثانيا (قوله وقدره) أي المأخوذ الى رأى الامام ظاهره مقدر العشر وفوقه ودونه فراجعه (قوله ولا يقيم) أي في موضع واحد فان تعدد فله الاقامة ان كان بين كل موضعين مسافة قصر والافلا (قوله و يمنع دخول حرم مكة) ولو لمصلحة عامة أو بذل مالا (قوله و يخبر الامام) فان امتنع الامن أداءها مشافهة تعين خروج الامام له فان تعذر ردها أو أسمعها من يخبر الامام بها ولو كان طبيبا وجب اخراج المريض اليه محمولا فان تعذر رد أو وصف له مرضه وهو خارج ولا تجوز اجابته وان بذل مالا كما مر (قوله نبش) أي مالم يكن قد تهرى (قوله وعظمت المشقة) أو خيف موته من نقله أو زيادة مرضه وهذا هو المعتمد وقيل يجب نقله مطلقا وقيل لا ينقل مطلقا (قوله وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر فيه) أي من حيث الوجوب ولكنه يندب و يجوز في غير الحجاز دخول كل كافر له بأمان ولو لغير تجارة ونحوها كما ذكره

﴿ فصل ﴾ في مقدار مال الجزية ومايتبعه مما يأتي (قوله أقل الجزية دينار) أي عند قوتنا والا فيجوز العقد معهم بدونه والدينار هو المضروب من الذهب الخالص فلا يجوز لنا العقد بغيره وان ساواه و يجوز بعد العقد أخذ غيره عنه عوضا بقيمته ولو مغشوشا غير رائج ولا يجوز أخذ زيادة منهم على ماعقد عليه الا بنحو عقد كهبة (قوله مماكسة) أي مشاحة ولا يجوز عقدها بدونها حيث أمكن ولا يجوز عقدها السفيه بأكثر من دينار احتياط ولو بوليه لوجود حقن الدم به و بذلك فارق صلحه على القصاص بأكثر من الدية وان حجر عليه بعد العقد بأكثر لزم ماعقد به كما يأتي (قوله حتى يأخذ من متوسط دينارين) وضبط شيخنا في شرحه تبعا لابن حجر المتوسط والغني بما ذكروه في النفقة وهو أن المتوسط من يملك زيادة على مايفي بقية عمره الغالب أكثر من مدو نصف الى مدين فان ملكهما أو أكثر فهو غني وخالفهما شيخنا واعتمد ضبطهما بالعاقلة وهو أن المتوسط من يملك زيادة على مايفي من بقية العمر الغالب أكثر من ربع دينار الى عشرين دينارا فان زاد عليها فهو غني (قوله و يعتبر الخ) هذا ان عقد على الاوصاف كأن يقول عند العقد على المتوسط منكم كذا وعلى الغني منكم كذا فان عقد على الاشخاص فالمماكسة عند العقد فقط فلا يجوز أخذ زيادة على ماعقد به كما مر فان فضل شيء مما عقد به فقد بن ولا يتصور بقاء شيء في العقد على الاوصاف

(قول المتن لم يأذن الا بشرط الخ) قال الغزالي محل ذلك في الذمي وأما الحربي فلا يمكن من دخول الحجاز للتجارة كما نقله البلقيني عن النص قال البلقيني وجرى عليه الاصحاب

﴿ فصل أقل الجزية دينار ﴾ أي فلا يجوز عقدها بغيره ولو فضة تعدله وان جاز الاعتياض عنه بعد العقد بفضة أو غيرها (قول الشارح عن كل واحد) أي ولو فقيرا أو سفيها (قول الشارح ولو شرط الخ) انظر كيف هذا مع قول الزركشي محل ذلك في الابتداء عند العقد وأما بعد صدوره فلا مماكسة كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه اهـ والجواب عن هذا يعلم من الحاشية على قوله أيضا ولو شرط الخ الظاهر والله أعلم أن غرض الشارح من هذا الكلام أن معنى المتن تستحب المماكسة عند العقد ولا يتعين على الامام اجابة الكافر الى طلب العقد بدينار بل يسن له أن يخالفه و يماكسه حتى يعقد له بأربعة مثلا فيكون العقد صادرا مع كل واحد (قول الشارح ولو شرط ذلك في العقد جاز) معناه أن يعقد له بدينار مثلا و يشرط في العقد ان كان غنيا آخر الحول أخذ منه أربعة أو يقول مثلا عاقدتكم على أن على الغني كذا والمتوسط كذا والفقير دينارا ثم رأيت في الروضة مايدل لهذا (قول الشارح و يعتبر) معطوف على قوله جاز

لم يأذن الا بشرط أخذ شيء منها) وقدره الى رأى الامام (ولا يقيم الا ثلاثة أيام) ولا يحسب منها يوم الدخول والخروج (و يمنع دخول حرم مكة فان كان رسولا) والامام في الحرم (خرج اليه الامام أو نائبه يسمعه) و يخبر الامام (وان) دخله و (مرض فيه نقل وان خيف موته) من نقله (فان مات) فيه (لم يدفن فيه فان دفن نبش وأخرج) منه (وان مرض في غيره من الحجاز وعظمت المشقة في نقله ترك والا نقل فان مات) فيه (وتعذر نقله دفن هناك) وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر فيه لاختصاصه بالنسك وفيه حديث الشيخين لا يحج بعد العام مشرك وغير الحجاز لكل كافر دخوله بالأمان

﴿فصل﴾ (أقل الجزية دينار لكل سنة) عن كل واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم أي محتلم دينارا رواه أبو داود والترمذي والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم (و يستحب للامام مماكسة حتى يأخذ من متوسط دينارين وغني أربعة) ولو شرط ذلك في العقد جاز و يعتبر الغني وغيره وقت

الاخذ ولو قال بعضهم أنا متوسط أو فقير قبل قوله الا أن تقوم بينة بخلافه (ولو عقدت بأكثر) من دينار (ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه فان أبوا فالأصح أنهم ناقضون) العهد والثانى لا ويقنع منهم بالدينار (ولو أسلم ذمى أو مات بعد سنين أخذت جزيتهم) فى الاسلام منه وفى الموت (من تركته مقدمة على الوصايا ويسوى بينهما وبين آدمى على المذهب) والطريق الثانى تقدم هى فى قول ودين الآدمى فى قول ويسوى بينهما فى قول (أو فى خلال سنة فقسط لما مضى) كالاجرة (وفى قول لا شىء) بناء على أن الوجوب بالحول كالزكاة (وتؤخذ) الجزية باهانة فيجلس الآخذ ويقوم الذمى ويطأطئ رأسه ويحنى ظهره ويضعها فى الميزان ويقبض الآخذ لحيته (ويضرب لهزمتيه) بكسر اللام والزاى وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين (وكله مستحب وقيل واجب) وهو معنى الصغار فى قوله تعالى وهم صاغرون عند بعضهم (فعلى الأول) أى الاستحباب (له توكيل مسلم بالاداء) للجزية (وحوالة) بها (عليه وأن يضمنها) بخلاف الثانى (قلت هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها أشد خطأ والله أعلم) وقال فى الروضة لا نعلم أصلا معتمدا ولم ينقل أن النبى صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها وانما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين وقال جمهور الاصحاب تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون انتهى وفيه تحمل على الذاكرين لها والخلاف فيها المستند الى تفسير الصغار فى الآية بها المبنى عليها

(قول

(قوله قبل قوله) أى فى أنه متوسط أو فقير لكنه بيمينه (قوله ولو أسلم ذمى أو مات بعد سنين) أخذت الجزية فى من منه أو مات أو جن أو حجر عليه بسفه أو فلس أخذ جزيتهن أى السنين الماضية من تركته فى الموت ومن ماله فى غيره لان الصحيح أن الجزية تجب فى العقد لا بآخر الحول ومحله فى الموت ان خلف وارثا مستغرقا فان لم يخلف وارثا أصلا سقطت أو غير مستغرق أخذ جميع ما مضى قبل موته من السنين مقدما على الارث وأخذ لسنة الموت من الوارث من تركته بقدر ما يقابل حصته كما يأتى وسقط الباقى سواء قبل القسمة وبعدها على المعتمد (قوله أو فى خلال) أى لو أسلم أو مات أو جن أو حجر عليه بسفه أو فلس فى أثناء سنة فقسط من الجزية بقدر الماضى منها كذا فى المنهج ويأتى فى الميت ما مر وأخذ القسط فيه ظاهر وكذا فى المجنون ان أطبق جنونه وأما محجور السفه والفلس ففيهما نظر لانه ان كان المراد سقوط ما بقى من السنة عنهما فلا قائل به وان أراد أنه يؤخذ منهما فى بقية السنة قسط السفيه والمفلس فهو مردود لان المعتمد أنه يؤخذ منهما ما وقع العقد عليه مطلقا كما صرح به شيخنا فى شرحه وغيره وقد يجاب بحمل كلامه على ما لو عقد على الاوصاف وكان المحجور قبل حجره غنيا أو متوسطا فيؤخذ منه القسط بذلك الوصف قبل الحجر وقسط الفقير بعده فتأمل ذلك وحرره (قوله كالزكاة) وفرق بأن الجزية معاوضة (قوله وتؤخذ الجزية باهانة) ما لم تؤخذ باسم الزكاة كما يأتى (قوله ويضرب) بكفه مفتوحة ضربتين وقيل واحدة ويقول يا عدو الله أد حق الله تعالى (قوله ودعوى استحبابها الخ) فدعوى وجوبها أشد وأعظم خطأ بل هى حرام ان حصل بها ايذاء والا كرهت (قوله المستند الى تفسير الصغار فى الآية) والصواب فى تفسيره أنه بالتزام أحكامنا

(قول المتن ناقضون) فعليه لو طلبوا العقد بدينار بعد النقض بما ذكر هل تجب اجابتهم نقل الزركشى عن النص أنهم ان دعوا الى ذلك قبل ظهور الامام عليهم لم يكن له الامتناع (قول المتن بعد) متعلق بكل من قوله أسلم أو مات (قول الشارح منه) متعلق بقوله أخذت (قول الشارح والطريق الثانى) محصلها تخريجه على الأقوال فى اجتماع حق الله وحق الآدمى لكن الاصح هنا استواؤهما نظرا لجانب الاجرة والاصح فى الزكاة ودين الآدمى تقديم الزكاة ﴿ فرع ﴾ أسلم ثم مات وعليه زكاة وجزية قدمت الزكاة فيما يظهر (قول الشارح بالحول) والأول يقول تجب بالعقد وتستقر بمضى المدة كالاجرة (قول الشارح ويقبض الآخذ لحيته) لو لم يكن له لحية فهل يأخذ بموضعها هو محتمل (قول الشارح من الجانبين) وهل يضربها فى الجانبين أو يكتفى بجانب ظاهر المنهاج الأول وبحث الرافعى الثانى (قول المتن وكله مستحب) لأن الغرض أخذ المال وهو حاصل بدون ذلك (قول المتن وقيل واجب) تحصيلا لمعنى الصغار (قول الشارح بخلاف الثانى) فلا يوكل مسلما ولا كافرا ﴿ فرع ﴾ لو وكل شخص شخصا فى أمر الدعوى وجلس مع القاضى منع من ذلك ذكره الزبيلى فى أدب القضاء (قول المتن قلت الخ) قال الشافعى رضى الله عنه فى الام وان أخذ منهم الجزية أخذها باجمال ولم يضر أحدا منهم ولم ينله بقول قبيح والصغار أن يجرى عليهم الحكم لا أن يضربوا ولا أن يؤذوا انتهى قيل ولو اطلع عليه المصنف لاستشهد به (قول المتن ودعوى استحبابها) لاشك أن الوجوب أولى بالانكار فكان ينبغى أن يقول فضلا عن وجوبها ثم وصفها بالبطلان يقتضى أنها محرمة عنده (قول الشارح عليها) فى نسخة عليه وهو ظاهر ليعود الضمير على الخلاف وأما تأنيثه فيعود للهيئة أو الآية

المسائل المذكورة (ويستحب للامام اذا أمكنه ان يشرط عليهم اذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين زائدا على أقل جزية
وقيل يجوز منها و يجعل) على الاول (على غني ومتوسط لا فقير في الاصح) والثاني عليه أيضا كالجزية (ويذكر
عدد الضيفان رجالا وفرسانا وجنس الطعام والادم وقدرهما ولكل واحد كذا وعلف الدواب ومنزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن ومقامهم ولا يجاوز ثلاثة أيام) والاصل في ذلك ماروى البيهقي أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل ايلة على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان حديث الضيافة ثلاثة أيام والطعام والأدم كالخبز والسمن والعلف كالتبن والحشيش ولا يحتاج الى ذكر قدره وان ذكر الشعير بين قدره وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد ولا يخرجون أهل المنازل منها ومقامهم بضم الميم أوله اسم زمان أي مدة اقامتهم (ولو قال قوم نؤدي الجزية باسم صدقة لا جزية فللامام اجابتهم اذا رأى) ذلك فتسقط عنهم الاهانة (ويضعف عليهم الزكاة) كما فعل عمر رضي الله عنه (فمن خمسة أبعرة شاتان) وخمسة وعشرين بنتا مخاض وأربعين شاة شاتان (وعشرين دينارا دينار ومائتي درهم عشرة وخمس المعشرات ولو وجب بنتا مخاض مع جبران) بدل بنتي لبون عند فقدهما (لم يضعف الجبران في الاصح) والثاني يضعفه فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهما

(قوله من يمر بهم) بحيث يسمى مسافرا وليس عاصيا بسفره (قوله من المسلمين) قيد للندب لا للجواز و يحمل الاطلاق المار على المسلم سواء كان مسافرا لديارهم أو عكسه وسواء كان العقد بدارنا أو دارهم (قوله زائدا على أقل جزية) وهو الدينار فلا يجوز كونها منه اذا أمكنت من غيره (قوله ويذكر) وجوبا عدد الضيفان وعدد أيام الضيافة كثلاثة يوم في السنة مثلا وقدر الاقامة (قوله وجنس الطعام) ومنه الفاكهة والحلاوي ونحوهما في كل زمان على العادة ولا يلزمهم أجرة طبيب وثمن دواء (قوله وعلف الدواب) أي جملتها أو لكل واحد واحد مثلا و يحمل الاطلاق عليها وهم في الجملة يوزعون فيما بينهم أو يتحمل بعضهم عن بعض وله أن يفاوت بينهم في القدر كأن يجعل على واحد عشرة وعلى آخر دونها (قوله ومنزل الضيفان) و يشترط عليهم رفع بابه ليدخله الفارس راكبا مثلا (قوله ولا يجاوز ثلاثة أيام) ندبا وعليهم أن يعطوا الضيف عند رحيله كفاية يوم وليلة ولو لم يأتهم ضيفان لم يلزمهم بذل الضيافة الآن شرط عددا مثلا في يوم وفات ذلك اليوم بغير ذلك العدد (قوله أيلة) بفتح الهمزة واللام وبينهما تحتية ساكنة وآخره هاء هو اسم للموضع المعروف بالعقبة من منازل الحج المصري وهو المراد من القرية في قول الله تعالى واسئلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر الآية وأما ايلياء بكسر الهمزة واللام وبينهما تحتية وآخره ياء مفتوحة بعدها همزة ممدودة فهو بيت المقدس (قوله كالخبز والسمن) والزيت ونحوها لا ذبح دجاج ونحوه (قوله والعلف كالتبن والحشيش) والقت ولا يحتاج الى ذكره لان الاطلاق يحمل عليه (قوله ولا يحتاج) أي اذا ذكر جنس العلف لا يحتاج الى ذكر قدره (قوله وان ذكر الشعير) هذا مستثنى من ذكر القدر أي لا يحتاج الى ذكر القدر في شيء من أنواع العلف الا في الشعير اذا ذكره قال شيخنا لكونه من الحبوب المكيلة و ينبغي أخذا من العلة أن الفول ونحوه كذلك (قوله ولا يخرجون أهل المنازل منها) فيحرم ومتى امتنعوا من شيء مما شرط عليهم مما ذكر انتقض عهد الممتنع منهم الا اذا أمكن الاخذ منه بالاجبار (قوله ومقامهم بضم الميم أوله اسم زمان أي مدة اقامتهم) واحترز به عنه بفتح الميم فانه اسم مكان الاقامة وهو مستغنى عنه بقوله ومنزل الضيفان الخ (قوله باسم صدقة) أي باسم زكاة لانه المراد فللامام اجابتهم جوازا (قوله فتسقط عنهم الاهانة) أي لا يطالب فيمتنع فعلها على القول بها السابق (قوله ويضعف عليهم) مرتين أو أكثر بقدر امكانه نعم لا يضعف زكاة الفطر وسيأتي وجوب التضعيف اذا لم يف الاصل بالدينار (قوله كما فعل) أي أخذ كذلك عمر رضي الله عنه ولم يخالفه أحد فصار اجماعا (قوله وخمس المعشرات) فيما يكون واجبه العشر وعشرها فيما واجبه نصف العشر (قوله لم يضعف الجبران) لانه خلاف القياس ولئلا يكثر التضعيف ولانه يؤخذ منا ومنهم فلو ملك ستا وثلاثين بعيرا ليس فيها بنتا لبون أعطى لنا بنتي مخاض ومع كل واحدة شاتين أو عشرين درهما أو أعطى حقتين لنا وأخذنا لكل واحدة

(قول الشارح المسائل المذكورة) أي في المتن وهي التوكيل والحوالة والتضمين (قول المتن ان يشرط) متعلق بقوله يستحب (قول الشارح في بلدهم) خرج بلدنا (قول المتن في الاصح) الخلاف مبني على جواز كونها من الجزية وعدمه قال ابن الرفعة فاذا لا خلاف (قول الشارح ولكل) قيل الواو مستدركة (قول الشارح والاصل في ذلك) هو دليل على أصل المشروعية وعلى كون ذلك خارجا عن الجزية (قول المتن وخمس المعشرات) أي في السقي بلا مؤنة (قول المتن ولو وجب الخ) انما خص الخلاف بهذه الصورة اشارة الى انه لو دفع حقتين عن ست وثلاثين بدلا عن بنتي اللبون لم يضعف له الجبران قطعا وقول الشارح

ماذكروهنا يقتضى أن الجبران يؤخذ عن الأصل وعن التضعيف و بضرح شيخنا فى شرحه فالمراد بمنع تضعيف الجبران منع تكراره عن كل واحدة كما أشار اليه الشارح (تنبيه) الخيرة فى الصعود والنزول هنا للامام ولو بنائبه لا للمالك كما نص عليه الشافعى رضى الله عنه (قوله لم يجب قسطه) أى قدر قسطه ولا يجب شىء فى الوقص ولا فى مال غير زكوى كالعوامل والعلوفة و يعتبر النصاب جميع الحول ثم لو تم الحول وليس عنده مال يزكى أخذت الجزية من بقية أمواله (قوله (قوله ثم المأخوذ جزية) فيصرف كله مصرفها ولذلك قال عمر رضى الله عنه هؤلاء قوم حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى (قوله كالمرأة والصبى) فلا تؤخذ من مالهما خلافا للامام مالك فى الأخذ منهما ولأبى حنيفة فى الأخذ من المرأة فقط

(فصل) فى بقية أحكام عقد الجزية مما يطلب منا لهم أو عكسه أو يمتنع كذلك (قوله يلزمنا) بعقد الجزية وان لم يشترط (قوله الكف عنهم) سواء كانوا بدارنا أم لا (قوله نفسا ومالا) وعرضا وسائر ما يقرون عليه كخمر وخنزير لم يظهروهما (قوله وضمان ما نتلفه عليهم) روى أبو داود حديثا حسنه غير واحد ولفظه ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه حقه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة اهـ قالوا وهذا يحتمل أن يكون للزجر عن التعرض لهم و يحتمل أنه على حقيقته و يكون حكمته صون أمته صلى الله عليه وسلم عن توهم نقص مقامهم الناشىء عن مساواتهم الكفار فى قيامهم معهم فى موقف المخاصمة وهذا ملزوم الاستغناء عنه ﷺ لا يقال مخاصمته عن الكافر ان لم تكن باذنه فهو فضولى أو كانت باذنه فهو وكيل عنه وكل منهما لا يناسب مقامه الشريف لانا نقول ان ذلك من الخيال الفاسد لان الحاكم نائب الغائبين فى حقوقهم ولا يقال فيه انه فضولى ولان فى مخاصمته المذكورة أوضح دليل وأقوى شاهد على أنه لا يراعى أمته فى أخذ حق عدوهم منهم ولو بغير سؤاله ولان فيه تنبيها الكافر على أنه لا ينبغى له أن يتحاشى عن طلب حقه خشية أنه ﷺ يراعى أمته فى عدم أخذه منهم ونحو ذلك وليس فى وكالته ﷺ عن الكافر توهم نقص فى مقامه كما علم مما مر فافهم وتأمل (قوله ودفع أهل الحرب عنهم) وكذا غيرهم من مسلم وذمى فلو أطلق الدفع كان أولى وأعم ولو شرط عدم الدفع فسد العقد ان كانوا بدارنا أو بمحل لو قصدهم عدوهم مر علينا والا فلا ولا جزية عليهم مدة عدم الدفع حيث وجب (قوله وفى الروضة الخ) هو المعتمد (قوله لا يلزمنا الدفع عنهم) أى ان لم يكن معهم مسلم ولو أسيرا والا وجب الدفع عنه وعنهم لاجله فى الموضع الذى ينسب اقامته فيه عرفا وهذا المراد بجوار بلدهم لنا (قوله فى بلد أحدثناه) أى وجدت عمارته من المسلمين بعد استيلائهم على محله (قوله كبغداد) والقاهرة والبصرة والكوفة لان بغداد بناها أبو جعفر المنصور سنة أربعين ومائة والقاهرة بناها المعز فى سنة تسع أو ثمان وخمسين وثلثمائة والبصرة بناها عتبة بن غزوان سنة سبع عشرة فى خلافة عمر رضى الله عنه والكوفة بناها عتبة المذكور بعدها بسنتين فى خلافة عثمان رضى الله عنه وهدم ذلك البناء قبل نقضهم العهد كما فى العباب و ينبغى ولو قبل بلوغهم مأمنهم والصلح على احداث ذلك باطل والكنيسة معبد اليهود

(ولو كان بعض نصاب لم يجب قسطه فى الاظهر) والثانى يجب ففى عشرين شاة شاة وفى مائة درهم خمسة (ثم المأخوذ جزية فلا يؤخذ من مال من لا جزية عليه) كالمرأة والصبى و يزاد على الضعف ان لم يف بدينار عن كل رأس الى أن يفى به و يجوز الاقتصار على قدر الزكاة ونصفها اذا وفى بالدينار

(فصل) (يلزمنا الكف عنهم) بأن لا نتعرض لهم نفسا ومالا (وضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا) أى يضمنه المتلف منا (ودفع أهل الحرب عنهم) كائنين بدار الاسلام أو منفردين ببلد (وقيل ان انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع) عنهم وفى الروضة كأصلها تقييد البلد بجوار الدار أى دار الاسلام والمستوطنون دار الحرب و بذلوا الجزية لا يلزمنا الدفع عنهم جزما (ونمنعهم احداث كنيسة و بيعة (فى بلد أحدثناه) كبغداد

بذل الخ دفع للاعتراض يقال عبارته تقتضى أن بنتى المخاض تجبان عينا مع الجبران وهو لا يكون (قول المتن ولو كان بعض نصاب الخ) أى لان الاثر عن عمر ليس فيه ذلك (قول الشارح والثانى الخ) لو كان مالكا لما دون النصاب فهل يجرى فيه ذلك تردد فيه ابن أبى الدم ولو وجب عليه نصف شاة بالخلطة أضعفت بلا خلاف

﴿ فصل يلزمنا الكف عنهم نفسا ومالا ﴾

فيه الحذف من الاول لدلالة الثانى وهو ضعيف (قول المتن و يمنعهم احداث كنيسة) أى وان لم يشترط

(أو أسلم أهله عليه) كاليمن وما يوجد في الأول لا ينقض لاحتمال أنه كان في قرية أو برية فاتصل به عمارة المسلمين وان عرف احداث شيء نقض (وما فتح عنوة لا يحدثونها فيه ولا يقرون على كنيسة كانت فيه في الأصح) والثاني يقرون بالمصلحة (أو) فتح (صلحا بشرط الارض لنا وشرط اسكانهم) بخراج (وابقاء الكنائس) والبيع (جاز) وان ذكروا احداثها جاز أيضا (وان أطلق) أي لم يشرط ابقاؤها (فالاصح المنع) منه والثاني لا وهي مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم اليها في عبادتهم (أو) بشرط الارض (لهم) ويؤدون الخراج (قررت ولهم الاحداث) أيضا (في الأصح) والثاني المنع لأن البلد تحت حكم الاسلام (ويمنعون وجوبا وقيل ندبا من رفع بناء على بناء جار مسلم) وان رضي لحق الاسلام (والأصح المنع من المساواة) أيضا التمييز بين البناءين (و) الأصح (أنهم كانوا بمحلة منفصلة) عن العمارة (لم يمنعوا) من رفع البناء والثاني يمنعون منه لما فيه من التجمل والشرف (ويمنع الذمي ركوب خيل) لأن فيه عزا واستثنى الجويني البراذين الخسيسة (لا حمير وبغال نفيسة) وقيل يمنع ركوب البغال النفيسة لما فيه من التجمل (ويركب باكاف وركاب خشب لا حديد ولا سرج) تمييزا له عن المسلم والاكاف بكسر الهمزة يطلق على البرذعة ونحوها (ويلجأ الى أضيق الطرق) عند زحمة المسلمين فيه بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار روى الشيخان حديث اذا لقيتم أحدهم أي اليهود والنصارى في طريق فاضطروه الى أضيقه (ولا يوقر ولا يصدر في مجلس) فيه مسلمون (ويؤمر بالغيار) بكسر المعجمة (والزنار) بضم الزاي (فوق الثياب) والأول ما يخالف لونه لونها يخيط على الكتف ونحوه والأولى باليهودي الاصفر

والبيعة معبد النصارى وقد انعكس العرف فيهما والكلام هنا وما يأتي فيما ليس لنحو نزول المارة (قوله أو أسلم أهله عليه) كلهم أو المعتبر منهم (قوله كاليمن) قال شيخ الاسلام والمدينة وهو مثال لما أسلم أهله عليه من حيث الاسلام والا فهم ممنوعون من الحجاز مطلقا كما مر (قوله وما يوجد في الأول) وفي الثاني بالأولى لا ينقض الان عرف أيضا (قوله وما فتح عنوة) كمصر وأصبهان والمغرب ومثله ما فتح صلحا مطلقا من غير شرط كون الارض لنا أو لهم أو بشرط كون الأرض لنا مع السكوت عن احداث وابقاء فلا يجوز فيه الاحداث ولا يقر على الموجود (قوله جاز) أي الاحداث والابقاء قاله شيخنا الرملي بشرط وجود ضرورة والا فلا يجوز (قوله أي لم يشرط ابقاؤها) وكذا احداثها وانما لم يذكر لمراعاة كلام المصنف (قوله فالأصح المنع) أي من الابقاء ومن الاحداث بالأولى كما مر والحاصل أنه لا يجوز الابقاء ولا الاحداث الا فيما فتح صلحا بشرط كون الارض لهم مطلقا أو لنا مع شرط ذلك ﴿فرع﴾ قال الزركشي واذا حرم ابقاؤها أو احداثها لم يحرم علينا دخولها بغير اذنهم اه وفيه نظر لأن البناء ملكهم واستعماله حرام فان حمل عدم الحرمة على جواز اشتغال الأرض التي ليس عليها نحو بلاط لهم فواضح فراجعه (قوله قررت) يشير الى أن المراد بالجواز المذكور اقرارهم على ذلك والا فهو من المعاصي ولو تعدد الفتح واختلف الشرط كبيت المقدس اعتبر الأول (قوله ويمنعون) أي ابتداء أخذا من ذكر البناء وكذا الاعادة بعد الهدم على المعتمد فخرج ما لو استأجره أو اشتراه من جاز له الرفع لأنه دوام والروشن كالبناء لكن يمنع فيهما من اشرافه وأولاده على المسلمين حتى يجعل مانعا ولو نحو بناء حاجز مرتفع فوق البناء ولم يمنع منه هنا لأنه لمصلحتنا فتأمل (قوله من رفع بناء) أي زيادة على قدر كفايته والاجازة للحاجة اليه (قوله جار) المراد به أهل محلته وملاصقه (قوله وان رضي) لأنه لحق الاسلام ولذلك لا يسقط هدمه بوقفه ولا بيعه لكافر مطلقا ولا لمسلم وان حكم حاكم بمنع هدمه على المعتمد نعم يسقط الهدم باسلامه أو برفع بناء المسلم عليه بعده (قوله بمحلة منفصلة عن العمارة) أي عمارة المسلمين بحيث لا يكون منهم اشراف على المسلمين ولا مجاورة عرفا (قوله ويمنع) وجوبا الذمي أي الكافر ولو معاهدا أو مؤمنا الذكر المكلف بخلاف غيره من ركوب خيل ولو في محلة انفردوا بها ويمنعون وجوبا مطلقا من الركوب في زحمتنا ومن حمل السلاح ومن التختم ولو بفضة ومن استخدام المماليك ومن استخدام المسلم ومن خدمتهم للامراء ولو بالرضا (قوله ويركب) أي ويؤمر وجوبا بركوبه باكاف الخ ويركبه معترضا سواء في طويل السفر وقصيره ونقل عن شيخنا الرملي جواز الركوب بغير العرض في الطويل (قوله لا حديد الخ) فيحرم تمكينه من ذلك لمن قدر عليه من المسلمين (قوله ويلجأ) وجوبا فيحرم ايثاره لمن قصد تعظيمه والا فلا (قوله ولا يوقر ولا يصدر في مجلس فيه مسلمون) ولو واحدا ولو طارئا وجوبا فيحرم ذلك الا لضرورة ويحرم الميل اليهم بالقلب من حيث الكفر ويكره لغيره وتكره مهاداتهم الا لنحو رحم أو رجاء اسلام أو جوار (قوله ويؤمر) ولو أنثى بالغيار ويغني عنه العمامة ونحوها المعروف الآن ولا يمنع من لبس نحو ديباج أو طيلسان (قوله والزنار) ويغني عنه نحو منديل على الكتف مثلا (قوله فوق الثياب) للذكر وتحت الازار للانثى والخنثى بحيث يظهر بعضه ليرى

(قول المتن ولهم الخ) قال الشافعي لأنها ليست أكبر من الشرك ﴿فرع﴾ لا يجوز لنا دخولها الا باذنهم وان كان فيها تصوير حرم مطلقا وكذا كل بيت فيه صورة (قول المتن وجوبا) ظاهر صنيعه أنه لا خلاف في أصل المنع وليس كذلك (قول الشارح التمييز) أي كما يميزون في اللباس وغيره.

و بالنصراني الأزرق والثاني خيط غليظ يشد به وسطه وعمه التمييز وجمعهما المنقول عن عمر رضي الله عنه تأكيد والغيار واجب وقيل مستحب (وإذا دخل حماما فيه مسلمون) متجردا (أو تجرد عن ثيابه) في غير حمام بين مسلمين (جعل في عنقه خاتم حديد) بفتح التاء وكسرها (أو رصاص) بفتح الراء (ونحوه) أي الخاتم كالجلجل وفي المحرر وغيره يجعل عليه جلجل (ويمنع من

إسماعه المسلمين شركا) كقولهم ثالث ثلاثة (وقولهم) بالنصب (في عزير والمسيح) صلى الله عليهما وسلم (ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد) فإن أظهر شيئا مما ذكر عزر وإن لم يشرط في العقد (ولو شرطت هذه الأمور) في العقد أي شرط نفيها (فخالفوا) بأن أظهروها (لم ينتقض العهد) لأنهم يتدينون بها (ولو قاتلونا أو امتنعوا من) إعطاء (الجزية أو من إجراء حكم الإسلام) عليهم (انتقض) عهدهم بذلك لمخالفته موضوع العقد ومقتضاه (ولو زنى ذمي بمسلمة أو أصابها بنكاح) أي باسمه (أو دل أهل الحرب على عورة للمسلمين أو فتن مسلما عن دينه) ودعاه إلى دينهم (أو طعن في الإسلام أو القرآن أو ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء فالأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بها انتقض وإلا فلا) ينتقض والثاني ينتقض مطلقا لتضرر المسلمين بها والثالث لا ينتقض مطلقا لأنها لا تخل بمقصود العقد وصححه في أصل الروضة (ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه وقتاله أو بغيره لم يجب إبلاغه مأمنه في الأظهر بل يختار الإمام فيه قتلا ورقا ومنا وفداء فإن أسلم قبل الاختيار امتنع الرق) فيه الجائز في الأسير لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر فيمتنع فداؤه أيضا ومعلوم امتناع قتله (وإذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم والصبيان في الأصح) والثاني يبطل تبعا لهم

(قوله و بالنصراني الأزرق) أو الأكهب وهو الرمادي و بالمجوسي الأسود و بالسامري الأحمر وقد وقع الأمر بذلك في زمن المتوكل محمد بن المعتضد بالله بن المكتفي بالله سنة سبعمائة واستمر إلى الآن وخص اليهود بالأصفر لصفرة ألوانهم من الغش فيها ولا يضر كونه كان شعارا لبعض الصحابة كما قيل للعلم بكمالهم و بعد زمنهم عن البدع و يمنعون من العدول لغير ما أمروا به مما ذكر (قوله وجمعهما الخ) فأحدهما كاف فالواو بمعنى أو في كلام المصنف (قوله والغيار) بالمعنى الشامل للزنار واجب هو المعتمد وهو في حق البالغين العقلاء منهم (قوله فيه مسلمون) ولو واحدا (قوله جعل) وجوبا وكونه في عنقه مثلا أولى من نحو يده (قوله بفتح الراء) قال شيخنا الرملي وكسرها من لحن العوام فراجعه (قوله أي الخاتم) يفيد أن نحوه معطوف على خاتم وهو مرفوع كما يدل عليه عبارة المحرر بكون جعل مبنيا للمفعول أو منصوب بكونه مبنيا للفاعل و يجوز جره عطفا على حديد أو رصاص (قوله وقولهم بالنصب) أي عطفا على شركا وعود ضمير الجمع بعد الإفراد سائغ ولا يجوز فيه الجر عطفا على إسماع لأن القول من غير إسماع لا يمنعون منه نعم لو جر عطفا على ضمير إسماع المضاف جاز ولا يضر عدم إعادة الجار الذي أوجبه الجمهور لأن المصنف لا يوجبه كشيخه ابن مالك (قوله في عزير والمسيح) أي بأنهما ابنان لله مثلا وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله (قوله وناقوس) مجرور عطفا على خمر أي من إظهاره وهو آلة من نحو خشب تضرب بها النصارى لإعلام وقت صلاتهم مثلا (قوله وعيد) مجرور عطفا على خمر أي من إظهاره وكذا نحو لطم ونوح وقراءة نحو توراة وإنجيل ولو بكنائسهم ولا يمنعون مما يتدينون به من غير ما ذكر كفطر في رمضان وإن حرم عليهم من حيث تكليفهم بالفروع ولذلك حرم بيع المفطرات لهم فيه لمن علم ولو بالظن أنهم يتعاطونها نهارا لأنه إعانة على معصية قوية على الدلالة بالتهاون بالدين و بذلك فارقت دخولهم المساجد (قوله أظهروها) بأن اطلع عليها المسلمون من غير تجسس (قوله لم ينتقض العهد) ففائدة الشرط الإرهاب والتخويف (قوله ولو قاتلونا) أي بلا شبهة كما مر في البغاة (قوله انتقض عهدهم) أي عهد من قاتل منهم وكذا من امتنع من إجراء الأحكام عليه أو من امتنع منهم عن الجزية نعم من أمكن أخذ الجزية منه بالإجبار لم ينتقض عهده كما تقدم وهو في الروضة (قوله ولو زنى ذمي بمسلمة) أو لاط بمسلم (قوله أي باسمه) أي النكاح أي بلفظه من إنكاح أو تزويج والتأويل باسمه لدفع إيهام صحته ومحل النقض فيه لمن كان عالما بامتناعه (قوله ودعاه الخ) عطف تفسير (قوله أو ذكر رسول الله) أي واحدا من الرسل أو نبيا أيضا أو القرآن أو قتل مسلما عمدا أو قذفه (قوله فالأصح) هو المعتمد (قوله أنه إن شرط الخ) أي وعلمنا وجود الشرط يقينا فإن شك فلا نقض وسواء قلنا بنقض عهده أو لا يقام عليه موجب ما فعله من حد أو تعزير (قوله جاز دفعه وقتاله) هو عطف تفسير وهو جواز بعد المنع فهو واجب لأن المعتمد وجوب قتله ولا يبلغ المأمن وظاهره أنه لا يجاب لو طلب تجديد عهده فراجعه (قوله لم يجب الخ) وفارق الهدنة بأنها محض أمان وفارق بلوغ من أمنه صبي إلى مأمنه لأنه يعتقد لنفسه أمانا (قوله بل يختار الخ) ما لم يطلب تجديد عهده وإلا وجبت إجابته (قوله ومعلوم الخ) وحينئذ يتعين المن عليه فقط (قوله وإذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم الخ) لو قال ذراريهم كان أعم ليدخل الخناثى والمجانين ولو طلب أحد من هؤلاء.

كتابعوهم في الأمان ودفع بأنهم لم يوجد منهم ناقض (وإذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المأمن) أي ما يأمن فيه ليكون مع النبذ الجائز له خروجه بأمان كدخوله

{باب الهدنة}

هي الصلح مع الكفار على ترك القتال مدة معينة من غير عوض أو معه كما سيأتي (عقدها لكفار إقليم) كالروم والهند (يختص بالإمام ونائبه فيها) فيجوز لهما (و) عقدها (لبلدة) أي لكفارها (يجوز لوالي الإقليم) لتلك البلدة كما في أصل الروضة (أيضا) أي معهما (وإنما تعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد وأهبة أو رجاء إسلامهم أو بذل جزية) من غير ضعف بنا في الرجاء والبذل (فإن لم يكن) أي ضعف كما في المحرر وغيره (جازت بلا عوض أربعة أشهر) لآية فسيحوا في الأرض أربعة أشهر (لا سنة وكذا دونها) فوق الأربعة لا تجوز (في الأظهر) والثاني تجوز لنقصها عن مدة الجزية والأول نظر إلى مفهوم الآية (ولضعف تجوز عشر سنين فقط) روى أبو داود أنه ﷺ هادن قريشا في الحديبية على وضع الحرب عشر سنين وفي الروضة كأصلها أن العشر وما دونها بحسب الحاجة (ومتى زاد على الجائز) بحسب الحاجة (فقولا تفريق الصفقة) في عقد أحدهما يبطل في المزيد وغيره وأظهرهما في المزيد فقط (وإطلاق العقد) عن ذكر المدة (يفسده وكذا شرط فاسد) يفسده (على الصحيح بأن شرط منع فك أسرانا) منهم (أو ترك مالنا) أي مال المسلمين في أيديهم (لهم أو لتعقد لهم ذمة بدون دينار) لكل واحد

بلوغ المأمن أجيب النساء أو الخناثى وكذا الصبيان بعد البلوغ والمجانين بعد الإفاقة وقبل ذلك لا يجابون إلا إن طلبهم من له الحضانة (قوله كما تبعوهم) أي من شأنهم التبعية وإن احتاجوا في التبعية إلى شرط (قوله بلغ المأمن) لأنه لم يوجد منه ناقض ولا خيانة ومأمنه دار الحرب المشار إليها بقوله ما يأمن فيه أي على نفسه وماله وغيرهما ومن له مأمنان اعتبر مسكنه منهما فإن سكنهما تخير الإمام

{كتاب الهدنة}

من الهدون وهو السكون لسكون القتال بسببها ففيها شبه بالجزية والأمان كما مر وتسمى مهادنة ومسالمة ومعاهدة وموادعة وأصلها الجواز وقد تجب (قوله هي) أي شرعا وأما لغة فما مر أو مطلق المصالحة (قوله بالإمام) أي لأهل العدل فلا يعقدها إمام البغاة فلو عقدها لمن ظنوا صحتها منه بلغوا المأمن كما لو عقدها الآحاد (قوله ونائبه فيها) أي في عقدها ولو بالعموم (قوله ولبلدة) أي يجوز لوالي الإقليم أن يعقدها لأهل بلد وكذا الإقليم بقدر الحاجة على المعتمد (قوله في الرجاء والبذل) وكذا في إعانتهم لنا أو عدم إعانتهم علينا أو بعد دارهم (قوله كما في المحرر) دفع به توهم عود الضمير للرجاء والبذل (قوله بلا عوض) أو معه (قوله أربعة أشهر الخ) هذا في حق الرجال وأما النساء ونحوهن والأموال فيجوز عقدها لهما مؤبدا (قوله وفي الروضة الخ) هو المعتمد (قوله وأظهرهما) هو المعتمد ولو دخل إلينا كافر بأمان لسماع كلام الله تعالى واستمع في مجالس لم يمهل أربعة أشهر لحصول غرضه بدونها (قوله فقط) فلا يجوز أكثر من العشر ولو في عقود متعددة فإن احتيج بعد فراغ عقد جدد عقد آخر (قوله وإطلاق العقد يفسده) لأنه يقتضي التأبيد وهو باطل وليس له مدة محققة يحمل عليها لاختلافها بحسب المصلحة وبذلك فارق الأمان (قوله بأن شرط الخ) ومن المفسد شرط إقامتهم بالحجاز أو دخولهم الحرم (قوله مال المسلمين) فصل اللام يقتضي أن المراد المال المضاف للمسلمين ووصلها يقتضي خلافه وعبارة المنهج مالنا والظاهر منه أن ما اسم موصول أي الذي للمسلمين من مسلم ومال وغيرهما كرد مسلم أفلت منهم فاللام في مالنا على الأول جزء

{باب الهدنة}

(قول الشارح مع الكفار) أي سواء منهم من يقر على دينه ومن لا يقر قال الزركشي ومعناها في اللغة المصالحة أي وأصلها السكون (قول الشارح أو معه) كأنه يريد المسألة المذكورة في قول المنهاج الآتي أو بذل جزية فإنه معطوف على رجاء لا على إسلامهم بدليل قول الشارح عقبه من غير ضعف بنا في الرجاء والبذل اهـ والاتقال في الرجاء وأسقط قوله والبذل هذا ما ظهر في كلام الشرح وفيه نظر والله أعلم (قول الشارح لتلك البلدة) يرجع لقول المتن الإقليم (قول الشارح أي معهما) الضمير فيه يرجع لكل من قول المتن الإمام ونائبه (قول المتن كضعفنا) هذا مثال حاجة وهي أخص من المصلحة (قول المتن أو رجاء) عطف على ضعفنا هذا مثال لأربعة أشهر والذي قبله مثال لعشر سنين (قول المتن أو بذل جزية) معطوف على قوله أو رجاء إسلامهم (قول الشارح أي ضعف) خلاف ظاهر العبارة من انتفاء كل ما تقدم (قول المتن لا سنة الخ) قضية العبارة عدم الخلاف في السنة وليس كذلك نعم لا خلاف فيما فوقها قال في الروضة لا يجوز فوق السنة قطعا ولا سنة على المذهب ولا ما بينهما وبين الأربعة على الأربعة (قول الشارح بحسب الحاجة) متعلق بقول المتن الجائز (قول المتن على الصحيح) مقابله يصح العقد ويلغو الشرط لأنها ليست عقد معاوضة حتى تفسد بفساد الشرط (قول المتن أو لتعقد) أي أو صالح ليعقد الخ

(أو بدفع مال إليهم) معطوف على بدون وسيأتي برد مسلمة تأتينا منهم والتعبير في العقد فيه بالأصح (وتصح الهدنة على أن ينقضها الامام متى شاء) فقام هذا القيد مقام تعيين المدة في الصحة (ومتى صحت) أي الهدنة (وجب الكف عنهم حتى تنقضي) مدتها (أو ينقضوها بتصريح منهم (أو قتالنا أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا أو قتل مسلم) ومما تنقضي به الهدنة نقض الامام في مسئلة التقييد بمشيئته (وإذا انقضت) أي الهدنة (جازت الاغارة عليهم وبياتهم) بفتح الموحدة في بلادهم فلو كانوا ببلادنا بلغوا مأمنهم (ولو نقض بعضهم العهد (ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل) بأن ساكنوهم وسكتوا (انتقض فيهم أيضا) لاشعار سكوتهم بالرضا بالنقض (وإن أنكروا باعتزالهم أو إعلام الامام ببقائهم على العهد فلا) ينتقض فيهم (ولو خاف) الامام (خيانتهم) بظهور أمارة لا بمجرد الوهم (فله نبذ عهدهم إليهم ويبلغهم المأمن) أي ما يأمنون فيه من المسلمين وأهل عهدهم (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) بفتح الهاء لأنه عقد معاوضة مؤبد (ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم) لامتناع ردها لقوله تعالى فلا ترجعوهن إلى الكفار وسواء الحرة والامة (فان شرط فسد الشرط وكذا العقد في الاصح) أشار به إلى قوة الخلاف في هذه الصورة وعبر في صورة تقدمت بالصحيح اشارة إلى ضعف الخلاف فيها فلا تكرار ولا تخالف (وان شرط) الامام لهم (رد من جاء) منهم مسلما إلينا (أو لم يذكر ردا فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب) بارتفاع نكاحها باسلامها قبل الدخول أو بعده (دفع مهر إلى زوجها في الأظهر) والثاني يجب على الامام إذا طلب الزوج المرأة أن يدفع إليه ما بذله من كل الصداق أو بعضه من سهم المصالح فإن لم يبذل شيئا فلا شيء له وإن لم يطلب المرأة لا يعطى شيئا قال تعالى وآتوهم أي الأزواج ما أنفقوا أي من المهور

كله وعلى الثاني حرف جر وهو الأنسب لعمومه لما تقدم فتأمله (قوله أو بدفع مال إليهم) نعم إن دعت ضرورة كفك أسرى يعذبونهم أو خوف استئصالهم لنا جاز بل وجب دفعه إليهم لكن لا يملكونه والعقد فاسد وحمل ندب فك الأسرى في غير المعذبين والا فواجب وحمل بعضهم الوجوب على الامام والندب على غيره فيه نظر (قوله معطوف على بدون) لا على دينار لأن العقد حينئذ صحيح (قوله وسيأتي الخ) يفيد أنه من جملة ما هنا والجواب عن ايراده لأجل نوع الخلاف وعن تأخيره لضرورة التقسيم معه (قوله أن ينقضها الامام) وكذا ذكر عدل ذو رأي في الحروب ولا امام حادث بعد الأول نقضها ان فسدت بنص أو اجماع وبذلك علم أنها لا تنقض بموت الامام ولا بعزله (قوله متى شاء) ولا يجوز أن يشاء أكثر مما يصح العقد به ابتداء ولا تصح مع متى شاء الله أو غيره الا ما تقدم (قوله وجب الكف) أي كف أذانا وأذى أهل العهد لا الحربيين ولا بعضهم عن بعض (قوله أو مكاتبة أهل الحرب) أو إيوائهم وان لم يشرط في العقد (قوله قتل مسلم) أو ذمي بدارنا أو سب الله أو نبيه أو نبيا من أنبيائه عليهم الصلاة والسلام (قوله ومما تنقضي الخ) فهو من أفراد كلام المصنف وكالامام المعين السابق (قوله نقض) وإن لم يعلموا بالناقض (قوله بعضهم) سواء أميرهم أو غيره (قوله لاشعار الخ) وفارق مثل ذلك في الجزية لقوتها وكذا في المسئلة بعدها (قوله المأمن) ومن له مأمنان يتخير مسكنه منهما فإن سكنهما تخير الامام فيهما كما مر (قوله ولا يجوز شرط رد مسلمة) خرج شرط رد مسلم سواء قيده بذكره أو أطلقه فلا يفسد العقد كما سيذكره وخرج شرط رد كافر أو كافرة فلا يفسد بالأولى (قوله تأتينا) وكذا لو أسلمت عندنا بعد مجيئها من عندهم (قوله وسواء الحرة والأمة) والواضحة والخنثى (قوله فلا تكرار) أي على ما هنا وفي الروضة التعبير في هذه بالصحيح أيضا فهو مكرر مع قوله ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا أو أسلمت عندنا كما مر ولا يجوز ردها إليهم وإن جنت بعد اسلامها أو شككنا في جنونها هل هو بعد اسلامها أو قبله ولو كانت كافرة وجنت ووصفت الكفر ثم أفاقت ردت إليهم (قوله الصادق الخ) أي الأمر محتمل الوجوب ولعدمه وهذا العدم موافق للأصل الذي هو براءة الذمة وهو يصدق بالندب ورجحوا هذا الندب لما ذكره فالصادق نعت سببي للندب وضمير به عائد إليه وعدم فاعل بصادق والموافق نعت لعدم والضمير في رجحوه عائد للندب فتأمل

(قول الشارح ومما تنقضي الخ) يرد أن هذا لا يرد على عبارة المصنف بل هو داخل فيها (قول المتن وبياتهم) من عطف الخاص على العام (قول الشارح لاشعار الخ) ولما أن هدنة البعض هدنة للكل (قول المتن ويبلغهم) التبليغ واجب خلافا لظاهر العبارة نعم في نسخة ويبلغهم المأمن (قول المتن تأتينا) مستدرك (قول الشارح فلا ترجعوهن إلى الكفار) هذه الآية نزلت بعد ما وقع في الحديبية من الشرط العام فهي ناسخة أو مخصصة هذا إن صح رواية التعميم وإن كان الشرط الذي وقع فيها خاصا بالرجال كما روي فلا اشكال (قول المتن فسد) أي لأنه شرط أحل حراما (قول الشارح والندب) فيه نظر فانه حقيقة في الوجوب (قول الشارح الصادق به عدم الوجوب) الذي في قول المتن لم يجب دفع

(قوله) الأمر فيه محتمل الوجوب والندب الصادق به عدم الوجوب الموافق للأصل

وقطع البعض بالرد في الحر والجمهور بعدمه في العبد (ويرد من له عشيرة طلبته اليها لا الى غيرها) أي لا يرد الى غير عشيرته الطالب له (الا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه) فيرد اليه (ومعنى الرد أن يخلي بينه وبين طالبه) كما في الوديعة (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) الى طالبه (ولا يلزمه الرجوع) اليه (وله قتل الطالب ولنا التعريض له به لا التصريح) بهروى البخاري أنه صلى الله عليه وسلم رد أبا جندل على أبيه سهيل بن عمرو وأبا بصير وقد جاء في طلبه رجلان فرده اليهما فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر وروى أحمد في مسنده ان عمر قال لابي جندل حين رد الى أبيه ان دم الكافر عند الله كدم الكلب يعرض عليه بقتل أبيه وان لم يوجد طلب فلا رد (ولو شرط) عليهم في المدنة (ان يردوا من جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفاء) بذلك (فان أبوا فقد نقضوا) العهد (والاظهر جواز شرط أن لا يردوا) المرتد والثاني المنع بل لابد من استرداده لاقامة حكم المرتدين عليه فعليهم التمكين منه والتخلية دون التسليم

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾ جمع ذبيحة (ذكاة الحيوان المأكول) البري

(قوله للمقام الخ) وهو عدم شغل الذمة الذي هو الاصل كما مر (قوله ولا يرد صبي ومجنون واناثهما) وحرهما ورقيقهما فان كملا جاز ردهما حينئذ وان وصفا كفرا (قوله وكذا عبد) ويعتق ان جاء قهرا على سيده أو قبل عقد الهدنة (قوله عشيرة طلبته) كلها أو من يحميه منها ولو واحدا برسول (قوله والهرب) الواو بمعنى أو (قوله ولا يجبر الخ) أي لانه اذا لم يجبر المسلم على الانتقال من بلد الى بلد في بلاد الاسلام فبلاد الكفر أولى فلو شرط على الامام بطل فسد العقد (قوله ولا يلزمه الخ) بل عليه الهرب من البلد اذا علم مجيء من يطلبه خصوصا ان خشي فتنة (قوله وله قتل الطالب) قال شيخنا ان عجز عن غير القتل وهو يقتضي أنه كدفع الصائل فراجعه (قوله ولنا التعريض له به) بقتل طالبه ولو بحضرة طالبه (قوله لا التصريح) فيمتنع نعم لنا التصريح لمن أسلم بعد عقد الهدنة قاله الزركشي وفيه نظر (قوله وأفلت) أي هرب (قوله ان عمر قال) ولعل النبي ﷺ سمعه وأقره أو علم به كذلك (قوله من جاءهم مرتدا) حرا أو رقيقا ذكرا أو أنثى (قوله لزمهم الوفاء) وهو الرد فيما يظهر وهل يكفي التخلية والتمكين كما سيذكره على القول الثاني فراجعه (قوله والاظهر جواز شرط أن لا يردوا المرتد) لكن يغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق فان عاد الينا رددنا عليهم القيمة دون المهر لان الرقيق يصير بملكهم ملكا لهم والمرأة لا تصير زوجة لهم كذا في الروضة واعترض بأن الردة تقتضي انفساخ النكاح أو توقفه على انقضاء العدة فلا وجه للغرم وبأن صيرورة الرقيق ملكا لهم مبني على جواز بيع المرتد للكافر وهو مرجوح وقد يجاب بأن استيلاءهم على المرأة منزل منزلة الشهادة بما يفسخ النكاح من نحو رضاع بجامع الحيلولة وبأن استيلاءهم على الرقيق منزل منزلة الملك لا أنه ملك حقيقي فراجعه ﴿ تنبيه ﴾ يجوز شراء ولد المعاهد من معاهد آخر غير أبيه لانه يملكه بالقهر لغير المعاهد لا من أبيه وان قلنا بالمعتمد انه يملكه بالقهر ولا يجوز سبيهم وعلى هذا يحمل ما قاله الماوردي فراجعه

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾

ذكره هنا عقب الجهاد لما فيه من الاكتساب بالاصطياد المشابه للاكتساب بالغزو وذكره في الروضة وغيرها عقب ربع العبادات لانه عبادة وقول بعضهم ذكره هنا وهناك نظرا لكونه فرضا فيه نظر فتأمله (قوله جمع ذبيحة) بمعنى مذبوحة وجمعها لاختلاف أنواعها اما بذاتها كغنم وبقر وصيد وطير أو بهيئة ذبحها ككونه في حلق أو لبة أو غيرهما كرمي بسهم أو بمحل ذبحها كالحلق واللبة وغيرهما أو بآلة ذبحها كسكين وسهم وكلب وجارحة والمعنى الأول هو المناسب لقولهم وأفرد الصيد لأنه في الاصل مصدر وهو هنا بمعنى المصيد وكل منهما يتوقف على فاعل ومفعول وفعل وآلة فهي أركان أربعة (قوله ذكاة الحيوان) هو لغة التطهير والتطييب والتحليل وشرعا ما ذكره والمراد الذكاة بالفعل أو بالآلة أو بالتبعية فلا يرد الجنين

(قول الشارح ورجحوه) الظاهر أن الضمير يرجع الى الندب فتأمل (قول المتن وكذا عبد الخ) صورة المسئلة مع الشرط السابق والافلا رد جزما (قول المتن ومعنى الرد الخ) علل بأن الشرط لم يجر معهم وتقدم انكاره ﷺ على أبي بصير في امتناعه وقتله من قتله قال بعضهم ويجب عليه الهرب والتخلص من الطالب ان أمكنه ﴿ تنبيه ﴾ قولهم لان الشرط لم يجر معهم قد رأيته متكررا في كلامهم وفيه نظر فان قضيته عدم تعدي الحكم لمن ولد هنا بعد العقد

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾

(قول المتن ذكاة) التذكية لغة التطييب ومنه رائحة ذكية أي طيبة والذكاة تطييب الحيوان

المطلوبة شرعا الحل أكله تحصل (بذبحه في حلق) هو أعلى العنق (أولبة) بفتح اللام هي أسفله (ان قدر عليه) وسيأتي ان ذكاته بقطع كل الحلقوم والمريء فهو معنى الذبح وذالها

معجمة (والا) أي وان لم يقدر عليه (فبعقر) بفتح العين (مزهق) للروح (حيث) أي في أي موضع (كان) ذكاته (وشرط ذابح وعاقر (وصائد) ليحل مذبوحه ومعقوره ومصيده (حل مناكحته) بأن يكون مسلما أو كتابيا بشرطه المذكور في كتاب النكاح قال تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم (وتحل ذكاة أمة كتابية) وان لم تحل مناكحتها والفرق أن الرق مانع في النكاح دون الذبح وهذا مستثنى من مفهوم الشرط وخرج به المجوسي وغيره (ولو شارك مجوسي مسلما في ذبح أو اصطياد) قاتل كأن أمرا سكينا على حلق شاة أو قتلا صيدا بسهم أو كلب (حرم) المذبوح والمصطاد تغليبا للحرام (ولو أرسلا كلبين أو سهمين فان سبق آلة المسلم فقتل) الصيد (أو أنهاه الى حركة مذبوح حل ولو انعكس) ما ذكر (أو جرحاه معا) أو جهل ذلك (أو مرتبا ولم يذفف أحدهما) باعجام واهمال أي لم يقتل سريعا فهلك بهما (حرم) تغليبا للحرام ومسألة الجهل مزيدة وفي الروضة كأصلها بدلها ولو لم يعلم أيهما قتله فحرام (ويحل ذبح صبي مميز وكذا غير مميز ومجنون وسكران (قول في الاظهر) لان لهم قصدا وارادة في الجملة والثاني لا يحل لفساد قصدهم (وتكره ذكاة أعمى) لانه قد يخطئ المذبح (ويحرم صيده برمي وكلب في الاصح) لانه ليس له قصد صحيح والثاني يحل كذبحه أطلقه جماعة

(قوله المطلوبة شرعا) دفع به تحصيل الحاصل المأخوذ مما ذكره بأن معنى الذكاة والذبح واحد وقد يدفع ذلك بتقييد الذبح بكونه في الحلق أو اللبة والمقيد غير المطلق وحكمة الذبح تمييز حلال اللحم من حرامه (قوله ان قدر عليه) أي حالة اصابة الآلة له ولا نظر لما قبلها فلو رمى سهما على صيد يعدو فوقع في حفرة مثلا وصار مقدورا عليه فأصابه السهم حينئذ في غير مذبحه لم يحل ولو عكس ذلك لم يحرم وفارق حل المناكحة كما يأتي بأن القدرة تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال (قوله بقطع الخ) سواء في مرة أو أكثر بحيث يكون به في ابتداء المرة الأخيرة حياة مستقرة (قوله في أي موضع) لعله مما يناسب الزهوق لا نحو حافر وخف (قوله حل مناكحته) من أول أجزاء الفعل ولو بارسال جارحة الى الزهوق فلو تخلل أو اقترن بجزء من ذلك مانع لم يحل والمراد حل المناكحة من حيث هي في ذات المنكوح فلا يرد الحرمة لعارض خاص كأزواج النبي ﷺ ونحو المطلقة ثلاثا والملاعنة والامة الكتابية للنبي ﷺ وقول بعضهم لأهل ملته لتدخل الأمة المذكورة معترض بدخول المرتد والمرتدة ولذلك لم يعتبره المصنف (قوله والفرق الخ) فيه انه فرق بصورة المسئلة (قوله ولو شارك مجوسي) وان أسلم بعد الشروع في الفعل كما تقدم وهذا فيما لو وقع الفعل منهما جميعا فلو أكره المجوسي مسلما أو المحرم حلالا على الرمي أو الذبح كان حلالا كما في شرح شيخنا وانظر حكم عكسه (قوله حرم) ويضمنه المجوسي ان أزمنه المسلم أولا (قوله وفي الروضة الخ) وهي أولى لشمولها المعية والترتيب كذا قيل والوجه تساويهما لقول الشارح ذلك فذكره لعبارة الروضة استشهاد لكلامه فتأمل (قوله ويحل ذبح صبي مميز) هو من المصدر المضاف الى فاعله ورميه وارساله جارحة كذبحه كما سيذكره ولا يكره ذلك وكالصبي في ذلك الاتي والخنثى والحائض والنفساء والأخرس والاقلف والمكره (قوله وكذا غير مميز) أي فهو عطف على مميز قبله فهو في الصبي ويدل له عطف ما بعده عليه ورجوع الخلاف للجميع ولا يختص بحاله نوع تمييز وقيل عطف على صبي فعطف ما بعده خاص بعد عام وعليه فيستثنى منه نحو النائم أخذا من العلة وعلى كل فلفظ غير مرفوع مبتدأ خبره كذا ومجنون وسكران عطف عليه ولا يصح عطفهما على المضاف اليه (قوله لان لهم) أي حالة الفعل قال بعضهم ومنه يعلم عدم صحة ذبح من صار كالخشبة الملقاة من السكران أو المجنون أو المغمى عليه لانه حينئذ أسوأ من النائم وهو واضح لكن تعبيره بقوله في الجملة ربما ينافيه (قوله في الاصح) هو المعتمد

فانه لو خرجت روحه بغيرها كالخنق لتغير لحمه لونا وطعما (قول المتن بذبحه الخ) أي بالاجماع قيل الحكمة فيه أنه أسرع الى خروج الروح وأخف ثم مراده بالذبح هنا مطلق القطع فلا ينافي ما سيأتي في قوله من نحر ابل وذبح بقر وغنم (قول المتن فبعقر) أي ولكن يستثنى عقر الكلب للتردي كما سيأتي وهو خبر لمبتدأ محذوف وهو قول الشارح ذكاته (قول المتن حل مناكحته) أي ولو كان يرى عدم حل ذلك المذبوح كالابل خلافا لمالك رحمه الله ولو قال نكاحناله بذل صيغة المفاعلة لكان أوضح ولو أكره الشخص على الذبح صح وحل أكله (قول الشارح أوتوا الكتاب) المراد اليهود والنصارى روى الشافعي في المجوس سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير آكلي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم (قول الشارح قاتل) خرج الاشتراك في مجرد الاصطياد أي الاصطياد غير القاتل (قول المتن صبي مميز) أي ولو كتابيا قال الشافعي وذبحه وكذا ذبح الحائض أحب الي من ذبح الكتابي (قول الشارح لانه ليس له قصد) أي فصار كما لو استرسل الكلب بنفسه

والمجنون بالكلب والسهم قال في شرح المهذب والمذهب هنا الحل قال وصيد المميز بهما كذبحه (وتحل ميتة السمك والجراد) اجماعا (ولو صادهما مجوسي) فتحل ولا اعتبار بفعله قال في الروضة ولو ذبح سمكة حلت (وكذا الدود المتولد من طعام كخل وفاكهة اذا أكل معه) ميتا يحل (في الاصح) لعسر تمييزه بخلاف أكله منفردا فيحرم والثاني يحل منه مطلقا لانه جزء منه طبعا وطعما والثالث يحرم مطلقا لاستقذاره وان قيل بطهارته وهذه المسألة قال في الدقائق أشار اليها المحرر بقوله ماحلت ميتته كالسمك والجراد (ولا يقطع) الشخص (بعض سمكة) حية (فان فعل) ذلك (أو بلع) بكسر اللام (سمكة حية حل) ماذكر (في الاصح) والثاني لا يحل المقطوع كما في غير السمك ولا البلع لما في جوفه قال في الروضة وطردوا الوجهين في الجراد (واذا رمى صيدا متوحشا أو بعيرا ند أو شاة شردت بسهم أو أرسل عليه جارحة فأصاب

فيحرم لانه يرى الصيد فلا يمكن قصده (قوله وقيده الخ) أي فاذا لم يخبره أحد لم يحل جزما (قوله والمجنون) والسكران أيضا على المرجوح (قوله والمذهب هنا الحل) أي لما صاده الصبي ولو غير مميز والمجنون كذلك والسكران كذلك سواء بالسهم أو بالجارحة وهو المعتمد ﴿فرع﴾ لو أخبر بصير بصيد في ظلمة أو من وراء شجرة فرماه حل جزما ولو أخبر فاسق أو كتابي أنه ذبح هذه الشاة مثلا قبلناه وحلت ولو رأينا شاة مذبوحة ولم ندر من ذبحها فان كان في البلد نحو مجوسي لم تحل والا حلت وهذا بظاهره شامل لما لو قل المجوس كواحد في بلد أو اقليم وليس كذلك خصوصا في نحو مصر واقليمها فالوجه تقييده بما اذا لم يغلب من تحل ذبيحته وقيده بعضهم أيضا بما يجري العادة فيها بذبح نحو المجوسي وهو غير بعيد ومال اليه شيخنا (قوله وتحل ميتة السمك) والمراد به حيوان البحر الذي عيشه في البر عيش مذبوح (قوله وكذا الدود المتولد من طعام) ومثله النحل الصغير في شمعه ونحو سوس داخلا أو تمر فيه فهو حلال معه ولو بطبخ وأما المتولد من غير الشيء كنمل في خل أو عسل فلا يحل الا ان تهري ولو بطبخه منه أي ولم يغيره كما يعلم من باب الطهارة و يحل ماتهري من جراد وقع في قدر و يعفى عما في باطنه للمشقة كما يأتي في السمك (قوله ميتا) أو حيا أيضا (قوله لعسر تمييزه) أي شأنه ذلك (قوله أشار اليها المحرر الخ) أي لان ماحلت ميتته لا حاجة لذبحه (قوله ولا يقطع الشخص بعض سمكة) أي يكره له نعم يسن ذبح سمكة كبيرة والقلي كالقطع (قوله أو بلع سمكة حية) أي فهو حلال وخرج الميتة فتحرم الكبيرة قطعا وتحل الصغيرة على أقرب الوجهين عند شيخ شيخنا عميرة (قوله لما في جوفه) ورد بأنه معفو عنه وهنا في الصغير كما مر فلا يتنجس به دهن قلي فيه مثلا ولا يحرم قليه حيا على المعتمد نعم مايقع الآن من تفقيع الصغير وجعله بسارية قبل استقصاء غسله فالوجه نجاسته ودهنه وما يتصل به فراجعه ﴿فرع﴾ لو وجدت سمكة في جوف أخرى حلت مالم تتغير (قوله وطردوا الوجهين في الجراد) المعتمد أنه كالسمك في جميع أحواله

(قول المتن ميتة السمك) أي سواء مات طافيا أو راسبا خلافا لأبي حنيفة لناقضية العنبر ﴿تنبيه﴾ خالف مالك رحمه الله في صيد المجوس للجراد و يكره ذبح السمك الا أن يكون كبيرا يطول بقاؤه فيستحب اراحته (قول الشارح ولا اعتبار الخ) قضية هذا الحل فيما لو صادهما محرم ولكن الاصح التحريم قاله الزركشي (قول المتن وكذا الدود الخ) يفيد أن غير المتولد يحرم وهو كذلك ومنه النحل في العسل قال في الاحياء الا اذا وقعت نملة أو ذبابة وتهرت أجزاؤها فانه يجوز انتهى ولو أخرج الدود وأكله مع طعام آخر حرم ولا فرق في الجواز بين الذي يعسر تمييزه أو يسهل ولا بين الكثير والقليل (قول الشارح وان قيل بطهارته) هو رأي القفال (قول الشارح وهذه المسألة) مراده التي في قول المتن وكذا الدود (قول الشارح كالسمك والجراد) تتمة العبارة لا حاجة الى ذبحه ثم الاشارة في الكاف الداخلة على السمك والجراد (قول المتن ولا يقطع) اقتضى هذا أن القطع حرام للتعذيب وانما الخلاف في حل التناول واعتمده الزركشي وقال انه وقع في الروضة مايخالفه فلا تغتر به وأن قول المنهاج حل يريد به حل التناول اه أقول وقول الشارح ماذكر فيه مخالفة له فيما يظهر و يجاب بأن قوله والثاني الخ يرشد الى موافقته فتأمل والذي في الروض التصريح بالحل (قول المتن حل في الأصح) لو قطع بعض سمكة فماتت بذلك حل المقطوع (قول الشارح كما في غير السمك) أي لعموم ما أبين من حي فهو ميت (قول الشارح لما في جوفه الخ) هذا لا يختص بالحية وعلله بحديث أحلت لنا ميتتان لانه يخرج هذا ثم الخلاف جار في القائه في الزيت المغلي وهو حي قال الزركشي ولو بلع سمكة كبيرة ميتة حرم لنجاسة جوفها قال وفي الصغيرة كذلك وجهان وميلهم الى الجواز

شيئا من بدنه ومات في الحال حل) للاجماع في الاول بالسهم والجارحة ولحديث الشيخين في البعير بالسهم وقيس به الشاة وعلى السهم الجارحة وفي الكلب منها حديث أبي داود في الصيد الصادق بالمتوحش

وندوشرد بمعنى نفر كالمتوحش واحترز بقوله كأصله المزيد على الروضة وأصلها ومات في الحال عما اذا أدركه وفيه حياة مستقرة وأمكنه ذبحه ولم يذبحه ومات فانه يحرم كما سيأتي (ولو تردى بعير ونحوه في بئر ولم يمكن قطع حلقومه فكناد في حله بالرمي) وكذا بارسال الكلب في وجه اختاره البصريون (قلت الاصح لا يحل بارسال الكلب وصححه الروياني والشاشي والله أعلم) وفرق الروياني بأن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة وعقر الكلب بخلافه (ومتى تيسر لحوقه) أي الناد (بعدو أواستعانة) بنون ومهملة (بمن يستقبله فمقدور عليه) فلا يحل الا بالذبح في المذبح (ويكفي في الناد والتردي جرح يفضي

الى الزهوق وقيل يشترط مذفف) أي مسرع القتل ليتنزل منزلة قطع الحلقوم في المقدور عليه (واذا أرسل سهما أوكلبا أوطائرا على صيد فأصابه ومات فان لم يدرك فيه حياة مستقرة أوأدركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بأن سل السكين فمات قبل امكان) لذبحه (أوامتنع) منه (بقوته ومات قبل القدرة) عليه (حل) فيما ذكر (وان مات لتقصيره بأن لا يكون معه سكين أو غصبت) منه (أو نشبت) بفتح النون وكسر الشين المعجمة (في الغمد) بكسر المعجمة الغلاف أي علقت فيه فعسر اخراجها وفيها التذكير أيضا وسيأتي (حرم) في الصورة المذكورة (ولو رماه فقده نصفين حلا) تساويا أوتفاوتا (ولو أبان منه عضوا) كيد أو رجل (بجرح مذفف) أي مسرع للقتل فمات في الحال كما في الروضة وأصلها (حل العضو والبدن) أي باقيه (أو بغير مذفف ثم ذبحه أوجرحه جرحا آخر مذففا) فمات (حرم العضو) لانه أبين من حي (وحل الباقي) وحله في الصورة الثانية فيما اذا لم يثبته بالجرح الاول فان أثبته به تعين ذبحه ولا يجزئ الجرح لانه مقدور عليه ذكره في الروضة كأصلها (فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح حل الجميع) كما لو كان مذففا (وقيل يحرم العضو) لانه أبين من حي وصححه في الروضة كأصلها (وذكاة كل حيوان بري (قدر عليه بقطع كل الحلقوم) بضم الحاء (وهو مخرج النفس) وفي الروضة كأصلها مجراه خروجا ودخولا (و) كل (المريء وهو مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم (ويستحب قطع الودجين) بفتح الواو والدال (وهما عرقان في صفحتي العنق) يحيطان بالحلقوم وقيل بالمريء وأشار بكل الى أنه يضر بقاء يسير من أحدهما في الحل (ولو ذبحه من قفاه عصى فان أسرع) في ذلك (فقطع الحلقوم والمريء وبه حياة مستقرة

(قوله وندوشرد بمعنى نفر الخ) لكن لا يستعمل ند الا في الابل خاصة (قوله ولم يمكن) أي لم يسهل ذلك الوقت وان سهل بعد ذلك وقال شيخنا لابد من التعذر (قوله الأصح لا يحل) أي التردي بارسال الكلب ونحوه وهو المعتمد (قوله ومتى تيسر) أي بالنسبة لحال الطالب قوة وضعفا واعتبر شيخنا التعذر فيه كما مر (قوله أواستعانة) بمهملة فنون أو بمعجمة فمثلثة (قوله جرح يفضي الخ) فان نفذ الى الجانب الآخر فلو وصل بعد نفوذه الى صيد آخر وأثر فيه كذلك حل حيث لا يحال موته على سبب آخر ﴿فرع﴾ لو تردى بعيران مثلا فوق بعضهما في نحو بئر فان مات الأسفل بثقل الاعلى مثلا لم يحل بخلاف مالو طعن الاعلى بنحو سهم أو رمح فوصل الى الاسفل وأثر فيه يقينا فهما حلالان وان لم يعلم بالأسفل (قوله فان لم يدرك فيه حياة مستقرة) أي لم يغلب على ظنه ادراكه بها فلا يحل اذا شك في وجودها فيه والحياة المستقرة يكون معها حركة اختيارية وتعرف بالحركة القوية أو تفجر الدم أو القيام وتقدم أنه يكفي وجودها عند ابتداء آخر مرة لو تعدد القطع وهذا انما تعتبر فيما اذا لم يكن سبب للموت أو كان بسبب يحال عليه الموت كجرح وأكل نبات سمي وأما كل ما يحصل به نفخ أو مرض وصل الى حركة مذبوح بالمرض فلا تعتبر فيه تلك الحياة (قوله بلا تقصير) يقينا فلو شك في تقصيره حل وليس من التقصير حيلولة نحو سبع أو اشتغاله بنحو توجيهه للقبلة أو طلب مذبحه أو قلبه ولو وقع منكسا فلا يحرم في ذلك (قوله قبل القدرة عليه) ولا يكلف العدو خلفه مثلا (قوله لتقصيره) ومنه الذبح بظهر السكين وسميت سكينا لانها تسكن الحياة والحرارة الناشئة عنها وتسمى مدية لقطعها مدة الحياة أيضا (قوله غصبت) أي قبل الرمي فان غصبت بعده فلا تقصير فيه (قوله أي علقت فيه) أي الا لعارض والا فتحل (قوله وفيها التذكير) وهو الغالب (قوله في الحال) قيد لابد منه فان تركه بعد قدرته عليه حتى مات لم يحل (قوله وقيل يحرم العضو) هو المعتمد أخذا من تصحيحه في الروضة كأصلها (قوله بقطع) يفيد أنه بمحدد من آلات الذبح فخرج نحو خنق وبندقة ونزع رأس نحو عصفور بيده (قوله مخرج) أي محل الخروج ويلزمه الدخول فهو مساو لما في الروضة (قوله ويستحب الخ)

(قول الشارح وند وشرد) أي فلا ينبغي أن يتوهم مغايرتهما من ظاهر المتن (قول المتن تيسر) يريد أمكن (قول المتن ويكفي الخ) دليله حديث لو طعنت في فخذها لأجزأ وجرح الفخذ ليس مذففا غالبا ثم قضية كلامه أن الصيد لا يشترط فيه ذلك قطعا ثم محل الخلاف في الرمي أما الجارحة فلا يشترط ذلك فيها قطعا (قول المتن السكين) سميت بذلك لانها تسكن حركة المذبوح (قول المتن ومات) ولو مآلا فلا ينافي جعله من أقسام ما فيه حياة مستقرة (قول المتن قدر عليه) يرد عليه مالو أخرج الجنين رأسه فانه يحل بذكاة أمه وان كان مقدورا عليه (قول المتن والمريء) جمعه مرؤ كسرير وسرر (قول المتن وهما عرقان) قال الزركشي

هما

حل والافلا) يحل (وكذا ادخال سكين باذن ثعلب) ليذبحه ان أسرع فقطع الحلقوم والمرئ داخل الجلد بحياة مستقرة حل والافلا يحل (ويسن نحر ابل) في اللبة (وذبح بقر وغنم) في الحلق للاتباع في أحاديث الشيخين وغيرهما (ويجوز عكسه) أي ذبح ابل ونحر بقر وغنم من غير كراهة لأنه لم يرد فيه نهي (وأن يكون البعير قائما معقول ركبته) روى الشيخان عن ابن عمر أنه سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم وفي شرح المهذب يستحب أن تكون المعقولة اليسرى

وقد ذكرت في رواية أبي داود عن جابر فان لم ينحر قائما فباركا (والبقرة والشاة مضجعة لجنبها الأيسر) الذي عليه عمل المسلمين لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وامساكه الرأس باليسار كما قاله في شرح مسلم (وتترك رجلها اليمين) بلا شد لتستريح بتحريكها (وتشد باقي القوائم) لئلا تضطرب حالة الذبح فيزل الذابح (وأن يحد شفرته) بضم الياء وفتح الشين لحديث مسلم وليحد أحدكم شفرته وهي السكين العظيمة (ويوجه للقبلة ذبيحته) بأن يوجه مذبحها وقيل جميعها ويتوجه هو لها أيضا (وأن يقول) عند الذبح (باسم الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقل باسم الله واسم محمد) أي لا يجوز ذلك لايهامه التشريك ودليل الاضجاع والتوجيه والتسمية الاتباع في أحاديث الشيخين وغيرهما

ولا يحرم قطع ما زاد ولو بانفصال رأسه وقال مالك بوجوب قطع الودجين ويسميان الوريدين ذوا الحلقوم والمرئ وقال أبو حنيفة بوجوب قطع الودجين أيضا ولو ذبحه بآلتين من خلف وامام فالتقيا لم يحل على الأصح كما لو أخرج شخص حشوته أو نخسه في خاصرته حالة ذبحه (قوله حل) أي مع العصيان والثعلب مثال (قوله نحر ابل) وكل ما عنقه كذلك كالنعام لأنه أقرب لمفارقته الحياة (قوله وذبح بقر وغنم) وكل ما قصر عنقه كالخيل (قوله لجنبها الأيسر) لا الأيمن وان عسر عليه لكون عمله بيده اليسرى بل يستنيب غيره (قوله الذي عليه عمل المسلمين) المراد بيان عادة الناس لا أنه دليل (قوله وهي السكين العظيمة) بيان للشفرة لغة والمراد هنا الاعم ويندب امرار الآلة برفق ذهابا وايابا وأن لا يحدها والذبيحة تنظره وأن لا يذبح واحدة بحضرة أخرى بحيث تنظر اليها وأن لا يبين رأسها وأن لا يزيد على القطع المطلوب وأن لا يكسر عنقها وأن لا يقطع عضوا منها قبل موتها وأن ينقلها عن محلها قبل موتها وأن يسوقها للذبح برفق وأن يعرض عليها ماء الشرب (قوله وأن يقول باسم الله) عند الذبح أو ارسال الجارحة (قوله ولا يقل) هو نهي محتمل للحرمة والكراهة ويحتملها تعبير الشارح بقوله لا يجوز الخ والحاصل أن يقال تحرم الذبيحة والقول عند قصد التشريك والافلا تحرم الذبيحة مطلقا ولكن يكره القول ان قصد التبرك ويحرم ان أطلق ولو ذبح على اسم الكعبة أو التقرب للجن حرم المذبوح فيهما أو على قصد صرف الجن عنه لم يحرم المذبوح لعدم قصد التشريك

(فصل) في الركن الرابع من أركان الذبح وهو آلة الذبح وما معها (قوله يحل ذبح الخ) هو من الطلاق

هما الوريدان في الآدمي ولا يستحب أن يزيد على ما ذكره الشيخ لكن قال الواحدي تحرم الزيادة لأنها جرح بعد تمام الذبح (قول المتن ويجوز عكسه) أي خلافا لمالك حيث قال لا يجوز ذبح الابل ولا نحر البقر والغنم لكن قال ابن المنير لا أعلم أحدا حرم ذلك وانما كرهه مالك فقط (قول المتن وأن يكون البعير) أي لقول الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال ابن عباس قياما على ثلاثة قوائم (قول المتن معقول) هو نصب على أنه خبر ثان لا على الحال لاضافته الى معرفة (قول المتن مضجعة) ثبت ذلك في الشاة وقيس به البقرة وحكى في شرح مسلم الاجماع في ذلك (قول المتن وأن يقول الخ) خالف أبو حنيفة فقال ان تركها عمدا لم تحل لنا أنه يقال أباح لنا ذبائح أهل الكتاب وهم لا يذكرونها وفي الحديث أيضا ان قوما من الأعراب يأتونا باللحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لا فقال صلى الله عليه وسلم سموا وكلوا وأما الآية فمؤولة وكفاك دليلا على صحة التأويل الاجماع على أن من أكل ذبيحة لم يسم عليها لا يفسق قال الزركشي وأحسن الاجوبة أن يراد بها ما أهل به لغير الله بملاحظة كون الواو للحال وقيل المراد به الميتة قاله الامام أحمد بدليل قوله تعالى وان الشياطين ليوحون الى أوليائهم وذلك لأنهم كانوا يقولون تأكلون ما قتلتم ولا تأكلون ما قتل الله يعني الميتة (قول الشارح من توجيه الذبيحة) أي المأمور به في الاحاديث

(فصل يحل ذبح الى آخره) قيل الأحسن المقدور عليه لا يحل الا بالذبح بكل محدد الخ

في الاضحية بالضأن والحاق غير ذلك به ويفهم من توجيه الذبيحة للقبلة توجه الذابح لها وسن الصلاة على النبي في حالة الذبح كغيرها نص عليه الشافعي رحمه الله ﴿ فصل ﴾ (يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره بكل محدد) بفتح الدال المشددة أي شيء له حد (يجرح كحديد) أي كمحدد حديد (ونحاس وذهب وخشب وقصب وفضة وحجر وزجاج) وفضة ورصاص (الاظفر او سنا وسائر العظام)

وذكر اسم الله عليه فكلوه وليس السن والظفر وألحق بهما باقي العظام ومعلوم مما سيأتي أن ما قتله الكلب بظفره أو نابه حلال فلا حاجة إلى استثنائه (فلو قتل بمثقل أو ثقل محدد كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد) هذه أمثلة للأول والسهم بنصل أو حد قتل بثقله من أمثلة الثاني (أو) قتل (بسهم وبندقة أو جرحه نصل وأثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما) أي بالجرح والتأثير (أو انخنق بأحبولة) وهي ما يعمل من الحبال للاصطياد ومات (أو أصابه سهم فوقع بأرض) عالية (أو جبل ثم سقط منه) في المسألتين ومات (حرم) في المسائل كلها (ولو أصابه سهم في الهواء فسقط بأرض ومات حل) وفي السقوطين لا يدرى الموت بالأول أو بالثاني وكذا في مسألتي سهم وبندقة وجرح وتأثير فغلب الثاني المحرم في الثلاث وحرمة المنخنق والمقتول بالمثقل أو ثقل المحدد لقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة أي المقتولة ولو كانت اصابة السهم في الهواء بغير جرح ككسر جناحه حرم والمثقل بفتح القاف المشددة التثقيل (ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ككلب وفهد وباز وشاهين) والمراد بحل الاصطياد بها للمدرك ميتا أو في حركة المذبوح كما في الروضة كأصلها والمحرر قال تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين أي صيده (بشرط كونها معلمة (قول بأن تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبه) في ابتداء الأمر وبعد شدة عدوه (ويسترسل بإرساله) أي يهيج بإغرائه (ويمسك الصيد) ليأخذه الصائد (ولا يأكل منه)

للصدر على اسم المفعول إذ المراد أن المذبوح من الحيوان تحصل ذكاته الحلالة بالفعل أصالة أو تبعا كما في الجنين الآتي في الأطعمة بكل آلة تجرح بجرحه بها في أي موضع منه في غير المقدور عليه ابتداء أو دواما أو بقطع الحلقوم والمريء للمقدور عليه كذلك وإن حرم الفعل أو الآلة أو كانت نجسة أو متنجسة أو غير ذلك قال بعضهم ومنها خيط قطع بجره لا بخنق (قوله وذكر اسم الله عليه) هو قيد للأكل وضمير عليه وكلوه للمنهور أي للمذبوح المأخوذ من أنهر وحكمة المنع المذكور في الظفر لأنه مدى الحبوش وألحق به السن وحكمة المنع في العظم لأنه زاد الجن غالبا فلا ينجس عليهم وهذا ظاهر في أنهم لا يأكلون لحم الميتة وحينئذ فالمنع في عظمها حسما للباب (قوله فلا حاجة الخ) لأنه لا يمكن الاحتراز منه والاستثناء عائد إلى كلام المصنف والحديث ويؤخذ مما ذكر أنه لو قتله بعظم معلق في قلادته أنه لا يحل وهو محتمل فراجعه والوجه حرمته (قوله وبندقة) ويجوز الاصطياد بالبندق في صيد لا يموت به وإلا فيحرم كالعصافير والبندق شامل لما كان بواسطة نار أولا وهو مثال فكل مثقل كذلك (قوله عرض السهم) هو بضم العين بمعنى الجانب وبفتحها مقابل الطول وبكسرها موضع المدح والذم من الناس (قوله بأرض عالية) المراد بها ما ينسب موته إلى الوقوع منها على غيرها فدخل ما لو وقع عن غصن شجرة على آخر أو أصابه جدران حائط في نحو بئر وقع فيها سواء كان بها ماء أولا وما لو انغمس في الماء بوقوعه أو بالسهم سواء كان هو أو الرامي في هواء الماء أو في الماء أو خارجا عنه (قوله حرم في المسائل كلها) نعم إن كان الجرح مذففا في المسائل كلها أو كانت الأحبولة في عنق الجارحة وإن علمت على الصيد بها أو مات بثقل الجارحة كما يأتي لم يحرم وخرج بسقط ما لو تدحرج على الأرض أو الجبل فلا يحرم كما لو كان السقوط قريبا لا يؤثر في الموت ولو مات بشدة عدوه أو فزعا من الجارحة حرم (قوله في الهواء) ولو بإعانة الهواء للسهم وسيأتي (قوله بأرض) فإن سقط بنار حرم أو بماء فقد مر (قوله ككسر جناحه) ومثله جرح غير مؤثر وهذا تقييد لإصابة السهم في كلامه (قوله ويحل الاصطياد) لغير المقدور عليه حال عدم القدرة عليه (قوله بجوارح) أي كواسب من قول الله تعالى ويعلم ما جرحتم أي كسبتم (قوله ككلب) أو خنزير وإن حرم اقتناؤه (قوله والمراد الخ) فأطلق المصدر على اسم المفعول (قوله في حركة المذبوح) فإن كانت حركته أقوى منها فإن ذكي حل وإلا فلا (قوله وما علمتم من الجوارح مكلبين) وهو مأخوذ من الكلب بفتح اللام بمعنى الإغراء وقيل من التضرية بالضاد المعجمة بمعنى الاعتياد (قوله معلمة) ولو بتعليم نحو مجوسي أو وثني (قوله صاحبه) ليس قيدا في هذا وما بعده (قوله ولا يأكل منه) عقب إمساكه أو قتله بلا إذن من صاحبه أو بعده بزمن طويل أو بإذن صاحبه فلا يضر وشمل الأكل من لحمه وكرشه وعظمه وأذنه وغيرها لا شعره وريشه وبرؤه ولعق دمه كما يأتي لأنها غير مقصودة للصائد

(قول المتن أو انخنق) كان ينبغي ذكرها مع مسائل المقتول بسبب واحد (قول الشارح عالية) فيه رد على من يقول تعبيره بالوقوع بالأرض غير مستقيم (قول الشارح لا يدرى) أقول بل لو علمنا أن الموت بهما حرم تغليبا للمحرم على أن قوله وكذا قد يخالف قول المتن أولا ومات بهما (قول الشارح لقوله تعالى) استدل أيضا بمفهوم حديث ما أنهر الدم (قول الشارح بفتح القاف المشددة) فيه رد على الزركشي حيث قال بالكسر (قول الشارح والمراد الخ) يعني أن ما وضع اليد على الصيد[1] وملكه بغير المذكورات أيضا حتى بالبندق خلافا لبعض الأصحاب (قول الشارح ليأخذه الصائد) يعني يشترط في التعليم أن تمسك الجارحة الصيد ولا ترسله حتى يأتي صاحبها فيأخذه

(1) هذه العبارة غير واضحة فلتحرر

وفيما ذكر تذكير الجارحة وسيأتي تأنيثها نظرا الى المعنى تارة والى اللفظ أخرى (و يشترط ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر) كجارحة السباع والثاني لا يشترط لانها لا تحتمل الضرب لتعلم ترك الأكل بخلاف الكلب ونحوه وفي الروضة كأصلها و يشترط فيها أن تهيج عند الاغراء قال الامام ولا مطمع في انزجارها بعد الطيران و يبعد اشتراط انكفافها في أول الامر انتهى (و يشترط تكرر هذه الأمور بحيث يظن تأدب الجارحة) والرجوع في ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح وقيل يشترط تكرره ثلاث مرات (ولو ظهر كونه معلما ثم أكل من لحم صيد لم يحل ذلك الصيد في الأظهر فيشترط تعليم جديد) والثاني يحل وأكله يحتمل أن يكون لشدة جوع أو لغيظ على الصيد اذ أتعبه ولو تكرر أكله حرم المأكول منه آخرا وفيما قبله وجهان قال في الشرح الصغير الأقوى التحريم (ولا أثر للعق الدم) في كونه معلما لأنه لم يتناول ما هو مقصود الصائد (ومعض الكلب من الصيد نجس والأصح أنه لا يعفى عنه) والثاني يعفى عنه للحاجة (و) الأصح على الأول (أنه يكفي غسله بماء وتراب) أي سبعا احداها بتراب (ولا يجب أن يقور و يطرح) والثاني يجب ذلك ولا يكفي الغسل لأنه تشرب لعابه فلا يتخلله الماء (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها حل في الأظهر) كما لو قتلته بجرحها والثاني يحرم كالقتل بثقل السيف والسهم (ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد) ومات (أو احتكت به شاة وهو في يده فانقطع حلقومها ومريؤها أو استرسل كلب بنفسه فقتل لم يحل) واحد من الثلاثة لانتفاء الذبح وقصده والارسال (وكذا لو استرسل كلب فأغراه صاحبه فزاد عدوه) لم يحل الصيد (في الأصح) والثاني ينظر الى الاغراء الزيد به العدو و يجاب بتغليب المحرم (ولو أصابه) أي الصيد (سهم باعانة ريح حل) اذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها

(قوله نظرا الى المعنى) في التذكير بكونها كلبا أو بازا أو اللفظ في التأنيث بكونها جارحة (قوله وفي الروضة) هو المعتمد ان أريد غير الاغراء لأن المعتبر فيها أمران ترك الأكل وأن تهيج في الابتداء فقط (قوله ثم أكل) أي مما أرسل اليه حال صيده أو عقبه كما مر لا من غير ما أرسل اليه ولا منه بعد زمن كما تقدم وعليه حمل خبر كل وان أكل مع أنه قيل بضعفه واللحم ليس قيدا كما سبق آنفا (قوله لم يحل ذلك الصيد) أي الذي أكل منه لا ما قبله فهو حلال ولو حالت الجارحة بين الصيد والصائد بمنع تسليمه له بطل تعليمها أيضا (قوله ومعض الخ) ذكره استطرادي ومحله باب النجاسة (قوله ولو كان الخ) شروع في أنه يشترط في الذبح الفعل أو القصد كما سيشير اليه بالعلة (قوله باعانة ريح) خرج ما لو نسبت الاصابة الى الريح وحده فلا يحل أكله

(قول الشارح وفيما ذكر تذكير الجارحة) أي في قول المتن بزجر صاحبه (قول الشارح ثم أكل) لو اختل غير ذلك كالانزجار مثلا قال الرافعي فينبغي أن يكون كالأكل ولو استرسل بنفسه وأكل لم يحل ولم يقدح في التعليم (قول الشارح حرم المأكول منه آخرا) أي جزما وهي واردة على الكتاب وقوله وفيما قبله أي مما أكل منه كما رأيت في بعض الشروح منقولا عن عبارة الشرح الصغير وحينئذ فانظر بين ذلك و بين مسئلة القولين هل اختلافهما في أي صورة ولو سلم كون الوجهين في غير المأكول منه الماضيين لاستقام ثم رأيت القونوي فرضها فيما لم يؤكل منه وعبارته ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل ما لم يتكرر منه الأكل وفي موضع آخر ولا يحل ما قبل ذلك الذي أكل منه ان اعتاد الأكل لأن اعتياده يخرجه عن كونه معلما ثم رأيت الكمال المقدسي اعترض ما في الحاوي الذي مشى القونوي على ظاهره وصوب أن الذي لم يأكل منه حلال سواء اعتاد الأكل أم لا ونقل ذلك عن الروضة وأصلها ثم راجعت الروضة فوجدت فيها ما يقطع الاشكال من أصله وهو أن قوله ولو تكرر الخ مفرع على مقابل الأظهر (قول الشارح وفيما قبله) أي ما أكل منه كما صرح به في الشرح الصغير أما قبل ذلك فلا ينعطف عليه بالتحريم كما أشار اليه المصنف بقوله ذلك الصيد (قول الشارح والثاني يجب) قال الامام هذا القائل يطرد هذا في كل لحم وما في معناه بعضة الكلب بخلاف مجرد ملاقاة اللعاب من غير عض وفي المسئلة وجه ومستة يغسل بماء وتراب يغسل فقط يعفى عنه مع نجاسته طاهر ان أصاب عرقا نضاحا ان سرت النجاسة الى كل الصيد لم يحل والا حل يجب التقوير (قول المتن حل) قال الرافعي رحمه الله لقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم فلم يفرق بين ما قتله بنابه أو ظفره أو ثقله ولأنه يبعد تعليم الجوارح أن لا تقتل الا جرحا انتهى ولو مات فزعا أو من شدة العدو لم يحل قطعا (قول الشارح كالقتل بثقل السيف) رجحه جماعة والقولان مبنيان على أن الصفة أعني قوله تعالى من الجوارح هل هي للتخصيص أو للتفريق أقول و في هذا أن الجوارح ليست بمعنى الكواسب وهذا البناء ينتسب للشافعي رضي الله عنه ومن أدلة الثاني أيضا حديث ما أنهر الدم ولو مات بالجرح والثقل حل قطعا (قول الشارح لانتفاء الذبح) راجع لقول المتن وانجرح وقوله وقصده راجع لقول المتن أو احتكت به وقوله والارسال راجع لقول المتن أو استرسل كلب (قول المتن صاحبه) مثله غيره (قول المتن فزاد) خرج به مجرد الاغراء ولو أغرى شخص كلبا مثلا بغير اذن صاحبه حل الصيد كالسكين المغصوبة (قول الشارح لم يحل الصيد في الأصح) لاجتماع الاسترسال المحرم والاغراء فغلب المحرم ولأن العدو ناشئ عن الاسترسال المحرم وزيادته

ينظر الى قصد الفعل دون مورده (ولو رمى صيدا ظنه حجرا) حل ولا اعتبار بظنه (أو سرب ظباء فأصاب واحدة حلت ولو قصد واحدة فأصاب غيرها حلت في الأصح) لوجود قصد الصيد والثاني ينظر الى أنها غير المقصودة (ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا حرم) لاحتمال أن موته بسبب آخر (وان جرحه وغاب ثم وجده ميتا حرم في الأظهر) لما ذكر والثاني يحل حملا على أن موته بالجرح وصححه البغوي قال في الروضة والغزالي في الاحياء وفي شرح المهذب وهو الصحيح

﴿فصل﴾ (يملك الصيد بضبطه بيده) وان لم يقصد تملكه (وبجرح مذفف) أي مسرع للهلاك (وبازمان برمي وكسر جناح) ويكفي فيه ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحوقه (وبوقوعه في شبكة نصبها) فهو له وان طرده طارد فوقع فيها (وبالجائه الى مضيق لا يفلت) بضم أوله وكسر اللام أي ينقلب (منه) بأن يدخله بيتا ونحوه (ولو وقع صيد في ملكه كمزرعة (وصار مقدورا عليه بتوحل وغيره لم يملكه في الأصح) والثاني يملكه كوقوعه في شبكته وفرق الأول بأن سقي الارض الناشئ عنه التوحل لم يقصد به الاصطياد فان قصد به فهو كنصب الشبكة

(قوله ولو أرسل سهما لاختبار قوته) أو أرسل كلبا عبثا أو الى حجر أو الى ما لا يحل يقينا أي فأصاب صيدا لم يحل في ذلك كله كما يأتي ولو أرسل سهما وكلبا على صيد فأزمنه الكلب ثم ذبحه السهم حل والا فلا (قوله ظنه حجرا) أو ظنه لا يحل كذئب فانه يحل ولا اعتبار بظنه أي لالغائه بالاصابة فلو أصاب غيره لم يحل لأنه أخطأ في الظن والاصابة معا وبه يعلم أنه لو علمه حجرا أو ذئبا وأصاب غيره لم يحل بالأولى كما مر (قوله سرب) بكسر أوله قطيع وأصله جماعة (قوله ولو قصد واحدة) أي برميه أو بارساله الجارحة (قوله فأصاب غيرها) واحدة أو أكثر أو أمسكت الجارحة كذلك أو أمسكت واحدة بعد ارسال أخرى نعم ان أمسكت غير الأولى قبلها مع استدبارها حرمت الممسوكة (قوله وان جرحه) أي جرحا غير مذفف والا حل قطعا (قوله حرم في الأظهر) هو المعتمد وفي كلام الشارح ايماء الى الاعتراض على التعبير بالأظهر

﴿فصل﴾ فيما يملك به الصيد وما يذكر معه (قوله يملك الصيد) الذي ليس بحرمي ولا به أثر ملك ونحوه كخضب وقص جناح فان وجد به ذلك فضالة أو لقطة أو هدى (قوله بضبطه بيده) أي بأخذه ولو بغير اليد وهو غير محرم ولا مرتد ولو لينظر اليه وان كان غير مميز ولو بأمر غيره نعم ان قصد المميز ولو صبيا غيره كان للمقصود بناء على ما مر عن شيخنا الرملي أنه يعتبر قصد الصبي في تملك المباحات وتقدم أنه منظور فيه وعليه فيظهر أن يكون ذلك القصد مقارنا لأول الفعل لأنه لا يقدر على ازالة ملكه بعد ثبوته فتأمل (قوله وان لم يقصد تملكه) بل وان قصد عدم التملك (قوله وكسر جناح) وكذا قص ريشه (قوله ويكفي فيه) أي في الازمان الموجب للملك كما هو الظاهر أو في الملك الناشئ عن الازمان وخرج بشدة العدو ما لو وقف اعياء أو عطشا لا لعجز فلا يملك به (قوله في شبكة) أي لم ينفلت منها ولم يذهب بها أو ذهب بها ولم يقدر على الامتناع بها والا فلا يملكه (قوله نصبها) ولو غاصبا لها أي وكان نصبها لأجل الاصطياد أو لا بقصد شيء فان قصد غير الاصطياد لم يملك ما يقع فيها وكذا لو قصد صيد نوع فوقع غيره لا يملكه وعلى ما ذكر يحمل ما في المنهج وغيره وخرج بالنصب ما لو وقعت منه فتعثر بها صيد فانه لا يملكه (قوله فهو له) أي فالصيد مملوك للناصب وان كان الوقوع فيها بعد موته فيكون تركة له (قوله الى مضيق) بحيث يمكن أخذه بسهولة (قوله ونحوه) أي البيت ومنه نحو بركة لأجل صيد سمك وحفرة لوقوع وحش (قوله ولو وقع صيد) أو عشش في ملكه أي ما يستحق منفعته ولو باجارة أو اعارة (قوله لم يملكه) ولا ما حصل منه كبيض وفرخ (قوله فان قصد به) أي قصد بالتوحل الاصطياد ومثله البناء لذلك وقيد شيخنا الرملي ما ذكر بما يعتاد توحله أو بناؤه للصيد كالابراج والا فلا يملكه وان قصد به قال بعضهم وعليه فينبغي أن يقيد بما اذا سهل انفلاته منه والا فهو من الجائه الى المضيق فراجعه وحيث قلنا لا يملكه فهو أحق به من غيره فليس لغيره أخذه

بالاغراء لا تنافيه (قول المتن ولو أرسل سهما) قال صاحب المعتمد لو كان بدل السهم جارحة لم يحل وجها واحدا أقول عبارة الروضة على المذهب (قول المتن أو سرب) هو القطيع من المتوحش ومن غيره السرب بالفتح (قول الشارح والثاني يحل) يعضد هذا مسئلة الظبية وتصديق الولي في قد الملفوف ويعضد الأول امتشاط المحرم اذا حصل انتتاف وشك هل هو منه أو من أمر سابق فانه لا فدية

﴿فصل يملك الصيد بضبطه بيده﴾ أي كسائر المباحات ولا فرق بين يد الكبير والصغير (قول المتن وكسر جناح) عطف على قوله برمي (قول المتن وكسر جناح) أي بأن تكون منفعته به فقط (قول المتن في شبكة) ولو مغصوبة (قول المتن في ملكه) حكم المستأجر والمعار كذلك

(بارسال المالك له فى الاصح) كما لو سيب دابته فليس لغيره أن يصيبه اذا عرفه والثانى يزول كما لو أعتق عبده لكن من صاده ملكه والثالث ان قصد بارساله التقرب الى الله تعالى زال ملكه والا فلا وعلى التقرب قيل لا يحل صيده كالعبد المعتق والاصح فى الروضة حله لئلا يصير فى معنى سوائب الجاهلية وعلى الأول لا يجوز ارساله لهذا المعنى ولو قال عند ارساله أبحته لمن يأخذه حل لآخذه أكله ولا ينفذ تصرفه فيه (ولو تحول حمامه) من برجه (الى برج غيره) المشتمل على حمامه (لزمه رده) ان تميز عن حمامه وان حصل بينهما بيض أو فرخ فهو تبع للانثى فيكون لمالكها (فان اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئا منه لثالث) لانه لا يتحقق الملك فيه (ويجوز) بيع أحدهما وهبته ماله منه (لصاحبه فى الاصح) ويغتفر الجهل بعين المبيع للضرورة والثانى ما يغتفره (فان باعهما) أى الحمامين لثالث (والعدد معلوم والقيمة سواء صح) البيع ووزع الثمن على العدد أى وان جهل العدد كما فى الروضة كأصلها أى ولم تستو القيمة أو استوت مائتين كان الثمن أثلاثا (والا) كان أحدهما مائة والآخر

بغير اذنه لكن اذا أخذه ملكه ومن هذا ما لو استأجر سفينة فنزل فيها سمك ﴿فرع﴾ لو اصطاد سمكة فوجد فى جوفها جوهرة فان لم تكن من بحر الجوهر أو كان بها أثر ملك فهى لقطة والا فيملكها ولو باع السمكة بها صارت ملكا للمشترى تبعا كما فى المعدن فى الارض التى ملكها جاهلا به وقضيته أنه لو علم حال شرائها بالجوهرة فيها أنه لا يملك الجوهرة فيها فراجعه (قوله قاله فى الشرح الصغير الخ) وهو المعتمد (قوله بانفلاته) الا بنحو قطع الشبكة كما مر أو بكسر باب حبس فيه ابتداء من غير ضبط بيد (قوله والأصح فى الروضة) أى بناء على وجه التقرب المرجوح (قوله وعلى الأول) الذى هو المعتمد من منع الارسال مطلقا (قوله لا يجوز) أى فيحرم نعم ان خيف من حبسه هلاك له أو لغيره كأن ضاع له أو منه وجب ارساله أخذا من حديث الغزالة ولا يزول ملكه عنه بارساله نعم لا يجب ارساله ان كان ولدا مأكولا فله ذبحه (قوله حل لآخذه أكله) أى العالم باباحته (قوله ولا ينفذ تصرفه فيه) لغيره ولو بالأكل قاله شيخنا كوالده وفى شرح الروض جواز اطعام غيره منه واستوجهه العلامة العبادى وهو وجيه فلى به أسوة (قوله لزمه رده) أى ان وضع يده عليه والا فلا لازم له التخلية والتمكين (قوله لم يصح الخ) نعم ان علما القدر والقيمة صح قاله شيخنا الرملى تبعا للزركشى وابن الملقن والكلام فيما اذا باع منه شيئا بالشقص ولم يتبين أنه ملكه فان باع جزءا معلوما مما يملكه أو تبين أن ما باعه ملكه فلا مانع من الصحة حينئذ وكذلك لو قال له أحدهما أو كل منهما بعتك الحمام الذى لى فيه بكذا (قوله أى الحمامين لثالث) فيه ايماء الى أنه كان الانسب أن يقول فان باعاه أى الحمام يعنى لثالث (قوله والعدد معلوم) أى عدد ما لكل واحد منهما منه معلوم كما أشار اليه بالمثال (قوله والقيمة سواء) أى قيمة كل واحدة من أحد الحمامين مساوية لقيمة كل واحدة من الحمام الآخر أو قيمة أفراد الحمامين مساوية هذا ظاهر كلامهم أو صريحه وينبغى أنه كذلك فيما لو علم أن جملة قيمة حمام أحدهما قدر نصف قيمة جملة حمام الآخر مثلا فالثمن أثلاث بينهما وكذا لو علم مساواة جزء متساوى الاسم لكل منهما كأن تكون قيمة كل واحد من ثلث حمام أحدهما مساوية لقيمة كل واحد من ثلث حمام الآخر وقيمة الثلثين الباقيين من كل منهما كذلك كما لو كان لاحدهما تسعون حمامة منها ثلاثون قيمة كل واحدة درهمان وقيمة كل واحدة من الباقى درهم وللآخر ستون حمامة منها عشرون قيمة كل واحدة منها درهمان وقيمة كل واحدة من الباقى درهم فالثمن بينهما أخماس للاول ثلاثة أخماسه وللثانى خمساه وهكذا فافهم وتأمل والله يؤتى فضله من يشاء (قوله أى وان جهل العدد الخ) قصر كلامه على هذه مراعاة لما فى الروضة وأصلها وهو غير مناسب لانعبر بما يكون عدول المصنف عما فيهما العموم فانه يدخل فى كلامه هنا ما لو علم العدد وجهلت القيمة وما لو جهلا معا ونحو ذلك

(قول المتن لم يزل الخ) فهو كآبق العبد قال الشافعى رضى الله عنه لو كان هرب الوحشى يخرجه عن الملك لكان هرب الانسى كذلك قال الزركشى وأما فى ارساله فكالو سيب دابته بل لا يجوز (قول الشارح لكن من صاده ملكه) استدراك على قوله كما لو أعتق عبده (قول الشارح وعلى التقرب) أى على الوجه الضعيف الثالث كما فى الروضة (قول الشارح وعلى الأول) هو قول المتن فى الاصح (قول الشارح لهذا المعنى) أى لاجل هذا المعنى يحرم ارساله على الوجه الأول وقوله وعلى الأول يفهم الجواز على غيره من الأوجه وفيه نظر (قول الشارح بعين المبيع) قال بعضهم لو علما القيمة والعدد فى هذه الحالة ينبغى الصحة قطعا قال الزركشى ثم ما صححاه هنا يشكل عليه أنه لو اختلط عبده بعبيد الغير فقال بعتك عبدى من هؤلاء فانه لا يصح كما قاله البغوى والمتولى (قول للتن باعهما) قيل الاحسن أن يقول باعاها الافراد ليعود الضمير على الثالث المتقدم (قول الشارح ولم يستوا القيمة) كأن المراد قيمة الأفراد

فراجعه (قوله فلا يصح) نعم لو وكل أحدهما الآخر في بيع حمامه صح ولهما قيمة الثمن بالمصالحة وفارق عدم صحة بيع عبده وعبد غيره بوكالته ولو مع اختلاطهما للضرورة هنا ولكثرة الاختلاط في الحمام ولو توافقا على قيمة الحمام ابتداء صح ولكل التصرف فيما يخصه (فروع) لو شك في أن الحمام المختلط بحمامه مباح أولا جاز له التصرف فيه لأن الاباحة هي الاصل فلو ادعاه غيره لم يصدق والورع تصديقه ما لم يعلم كذبه ولو اختلط حمام مباح غير محصور بحمام بلد ولو غير محصور جاز الاصطياد منه فان كان المباح محصورا حرم ولو اختلطت حمامة أو تمرة مملوكة لغيره بحمام أو بتمر له فله الأكل منه بالاجتهاد الا واحدة ولو اختلط حمام أو دهن أو دراهم أو نحوها حرام بملكه فميز قدر الحرام وصرفه في مصارفه جاز له التصرف في الباقي ولا يخفى الورع ولذلك كره بعضهم اصطياد الحمام والأكل منه و بناء الابراج والأكل من حمامها بل الواقع الآن اختلاط حمام الابراج يقينا وأن ما يصاد من حمام الابراج المملوك يقينا لكن مالكه مجهول فلا يجوز صيده ولا بيعه ولا شراؤه ولا الأكل منه (قوله أو أزمن) أي الثاني فله الصيد وان كان الازمان بانضمام جرحه الى الأول كما شملته العبارة قاله شيخ شيخنا عميرة وكلامهم صريح في خلافه كما سيأتي فيما لو أزمن أحدهما وذفف الآخر وغيره فراجعه (قوله وان أزمن الأول فهو له) وهو حينئذ مقدور عليه فكذلك (قوله ثم ان ذفف الثاني) أي وفيه حياة مستقرة بقطع ما ذكر حل لوجود تذكيته وان ذفف لا بقطعهما أو وصل الى حركة مذبوح حال جرحه الأول لم يحل (قوله بقيمته مزمنا) ان كان فيه حياة مستقرة حال تذفيفه والا فلا يضمن الثاني أصلا (قوله وفي الجرح الخ) قال شيخنا هذا على المرجوح والمعتمد أنه ان ذبحه الأول المزمن بعد جرح الثاني لزم الثاني ما نقص من أرش لحمه وجلده فقط وان لم يذبحه مع تمكنه فقد فوت على نفسه فلا يلزم الثاني جميع القيمة بل زيادة على الارش المتقدم بما يأتي وان لم يتمكن الأول من ذبحه لزم الثاني جميع القيمة فلو كانت قيمته سليما عشرة ومجروحا بجرح الأول تسعة وجرحه الثاني وصارت قيمته مذبوحا ثمانية لزم الثاني في عدم تمكن الأول ثمانية ونصف لان الدرهم التاسع فات بفعليهما فيوزع عليهما والثمانية فاتت بفعل الثاني وحده وفي التفويت تجمع قيمته قبل الجرحين وهو عشرة مع قيمته بعد الجرح الأول وهي تسعة فهما تسعة عشر و يوزع عليهما ما فوتاه وهو العشرة فيلزم الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءا من

(قول المتن أو أزمن) هو شامل لما اذا تحقق الازمان بالثاني بأن كان الازمان حاصلا بمجموع الجرحين والحكم فيها أنه للثاني كما اقتضته العبارة (قول المتن دون الأول) العبارة صادقة بما لو ذفف الثاني وأزمن الأول وليس مرادا (قول الشارح وفي الجرح بنصفها) اعلم أنه لو مات قبل أن يتمكن الأول من ذبحه فقضية كلامهم يلزمه تمام القيمة مزمنا واستدرك عليهم صاحب التقريب أنه اذا كانت قيمته سليما عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية يلزم الثاني ثمانية ونصف وهذا الاستدراك هو الاصح وأما اذا تمكن من ذبحه قبل موته وترك فوجهان أحدهما لا شيء سوى الأرش لتقصير الأول والأصح يضمن زيادة عليه وعلى هذا قيل كمال القيمة مزمنا والاصح أنه كما لو جرح عبد نفسه وجرحه غيره ومات بهما وكانت القيمة كما ذكر مثلا وفيه أوجه ستة أحدها يجب على الأول خمسة أي فيسقط من هذا المال لكونه مالكا وعلى الثاني أربعة ونصف قاله ابن سريج وضعفه الأئمة لان فيه ضياع نصف دينار على المالك والسادس قاله ابن خيران واختاره صاحب الايضاح وأطبق العراقيون على ترجيحه أنه يجمع بين القيمة فتكون تسعة عشر فيقسم عليها ما فوتاه وهو عشرة فعلى الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من العشرة وعلى الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر من العشرة وهذا حاصل ما في الروضة والاوجه الستة مبسوطة فيها فقول الشارح نصفها انما يتخرج على

(فلا) يصح البيع لجهل حصة كل بائع من الثمن (ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان فان ذفف الثاني) أي قتل (أو أزمن دون الأول فهو للثاني) ولا شيء على الأول بجرحه لانه كان مباحا حينئذ (وان ذفف الأول فله) الصيد وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده ان كان لأنه جنى على ملك الغير (وان أزمن) الأول (فله) الصيد (ثم ان ذفف الثاني بقطع حلقوم ومريء فهو حلال وعليه للأول ما نقص بالذبح) عن قيمته مزمنا (وان ذفف لا بقطعهما أو لم يذفف ومات بالجرحين فحرام) لاجتماع المبيح والمحرم المغلب (ويضمنه الثاني للأول) في التذفيف بقيمته مزمنا وفي الجرح بنصفها وقيل بكلها

العشرة وهي أربعة دراهم وأربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم ويلزم الاول لو كان ضامنا عشرة أجزاء من ذلك فتهدر وهي خمسة دراهم وخمسة أجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم وهذا ما صححه الشيخان كصاحب التقريب (قوله وان جرحا معا) والاعتبار بالاصابة (قوله وذففا) بأن كان جرح كل منهما لو انفرد مذففا وكذا في أزمنا (قوله أو أزمنا) وكذا لو ذفف أحدهما وأزمن الآخر فان احتمل كون ماذكر منهما أو من أحدهما فهو لهما وان علم تأثير فعل أحدهما وشك في الآخر سلم النصف لمن علم تأثير جرحه ووقف النصف الآخر فان تبين الحال أو اصطلحا فواضح والا قسم بينهما وندب استحلال كل منهما الآخر (قوله ومعلوم الخ) قال في المطلب ويكون الصيد بينهما وينبغي أن يجري هنا ما مر في الاحتمال السابق (فرع) أرسل جماعة كلابهم على صيد ثم وجدميتا فان علم قتل الجميع له كأن تعلق جميع الكلاب به فهو بينهم أو علم قتل بعضهم له كأن تعلق به كلب واحد مثلا فهو لصاحبه فان شك وقف الى الصلح فان خيف فساده بيع ووقف ثمنه لذلك

﴿ كتاب الأضحية ﴾

ذكرها عقب الصيد والذبائح لاشتراكهما معه في توقف الحل على الذبح في الجملة وسميت بأول زمان فعلها وهو الضحى وأول طلبها في السنة الثانية من الهجرة كالعيدين وزكاة المال والفطر (قوله بضم الهمزة وتشديد الياء) أي على الأفصح من لغاتها الثمانية لانه يقال فيها أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها وجمعها أضاحي ويقال أضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها أضحى كارطاة وأرطى ويقال ضحية بغير همز كما سيذكره بفتح الضاد وكسرها مع تشديد الياء فيهما وجمعها ضحايا (قوله اسم لما يضحى به) وهو ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى في يوم العيد وأيام التشريق الثلاثة (قوله أي التضحية) وهو الفعل المفهوم من الأضحية اذ لا تطلق الأضحية على الفعل حقيقة ولا مجازا وما في شرح شيخنا غير مستقيم (قوله سنة) لمسلم بالغ عاقل حر ولو مبعضا غني بأن ملكها زائدة على كفاية ممونه يوما وليلة كما في صدقة التطوع قاله ابن حجر وتبعه شيخنا الرملي واعتبر شيخنا الزيادي كفاية يوم العيد وأيام التشريق الثلاثة وعما جرت به العادة من كعك وسمك وفطرة ونحوها وهي أفضل من صدقة التطوع لانه قيل بوجوبها وسيأتي انها كانت واجبة في حقه ﷺ وكان له أضحية مندوبة أيضا وأكله صلى الله عليه وسلم من أضحيته محمول عليها ويكره تركها للقادر عليها وليس للولي فعلها من مال محجوره ويسن من ماله عن المولود لا عن الجنين (قوله في حقنا) وأما هو صلى الله عليه وسلم فكانت واجبة عليه خصوصية له ﷺ كما مر والواجب عليه واحدة وما زاد عليها مندوب وسيأتي كونها سنة كفاية أو عين (قوله لا تجب الا بالتزام بالنذر) وكذا ما

الوجه المذكور الذي ضعفه الائمة فليتأمل ثم تأملت الوجوه الستة التي في مسئلة العبد فرأيت فيها أيضا وجها خامسا ذهب اليه صاحب التقريب وغيره واختاره الامام والغزالي هو أن على الجارح الاول خمسة ونصفا والثاني أربعة ونصفا فلعل الشارح رحمه الله اعتمد هذا الوجه وبنى كلامه عليه ولكن الذي اعتمده ابن المقري وغيره هو الذي في متن البهجة هو الوجه السابق والله أعلم (قول المتن فلهما) قال الزركشي محله اذا كان جرح كل واحد لو انفرد لأزمن أو ذفف (قول المتن وان ذفف أحدهما) قيل كان الاحسن ذكر هذه الصورة قبل صورة المعية

﴿ كتاب الأضحية ﴾

(قول المتن لا تجب الا بالتزام) يريد به أن نية الشراء للاضحية لا توجبها وهو كذلك على الاصح (قول الشارح بالنذر) أي وما ألحق به كجعلتها أضحية أو هذه أضحية

(وان جرحا معا وذففا) بجرحيهما (أو أزمنا) به (فلهما) الصيد لاشتراكهما في سبب الملك (وان ذفف أحدهما أو أزمن) في جرحهما معا (دون الآخر فله) أي المذفف أو المزمن الصيد لانفراده بسبب الملك ولا شيء على الآخر بجرحه لانه لم يجرح ملك الغير ومعلوم حل المذفف في المسئلتين والتذفيف في المذبح أو في غيره (وان ذفف واحد) في غير المذبح (وأزمن آخر) مرتبا (وجهل السابق) منهما (حرم) الصيد (على المذهب) لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بقطع الحلقوم والمريء ولم يوجد وفي قول من طريق ثان لا يحرم لاحتمال تأخر الازمان ورجحان الاول للاحتياط في حل الصيد ومعلوم حله اذا كان التذفيف في المذبح

﴿ كتاب الأضحية ﴾

بضم الهمزة وتشديد الياء اسم لما يضحى به كالضحية (هي) أي التضحية كما في المحرر وغيره (سنة) في حقنا مؤكدة (لا تجب الا بالتزام) بالنذر

(و يسن لمريدها أن لايزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي وأن يذبحها) أي الأضحية (بنفسه والا فيشهدها) روى الشيخان وغيرهما أحاديث تضحيته صلى الله عليه وسلم بنفسه ومسلم حديث اذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره وفي رواية فلا يأخذن من شعره وأظفاره شيئا حتى يضحي والحاكم حديث انه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة قومي الى أضحيتك فاشهديها فانه بأول قطرة من دمها يغفر لك ماسلف من ذنوبك وقال صحيح الاسناد وقولهم سنة أرادوا سنة كفاية وسنة عين لما سيأتي عنهم (ولا تصح) الأضحية من حيث التضحية بها (الا من ابل و بقر وغنم) اقتصارا على الوارد فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم (وشرط ابل ان يطعن في السنة السادسة و بقر ومعز في الثالثة وضأن في الثانية ويجوز ذكر وأنثى وخصي) والطاعن في الثانية هو الجذع والجذعة وفيما قبله الثني والثنية روى أحمد حديث ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز ولابن ماجه نحوه وروى الشيخان قوله صلى الله عليه وسلم لأبي بردة في التضحية بجذعة المعز ولن تجزئ عن أحد بعدك أي وانما تجزئ الثنية والثني و يقاس بالمعز البقر والابل والخصي ماقطع خصياه أي جلدتا البيضتين مثنى خصية وهو من النوادر والخصيتان البيضتان وجبر ماقطع منه زيادة لحمه طيبا وكثرة (والبعير والبقرة) أي كل منهما يجزئ (عن سبعة والشاة) (قول

ألحق به (قوله لمريدها) سواء طلبت منه أولا وجبت عليه أولا وأما غيره فينبني على ماسيأتي من حصول الثواب له وحصول نحو المغفرة والعتق فهو كالفاعل أو من سقوط الطلب عنه فقط فلا يكره له الازالة (قوله أن لايزيل) فتكره الازالة الا لعذر وقال الامام أحمد تحرم الازالة المذكورة (قوله شعره) ولو من نحو عانة وابط (قوله في عشر ذي الحجة) ولو في يوم الجمعة على المعتمد لان الأقل يراعى وحكمة ذلك شمول المغفرة والعتق من النار لجميع أجزائه (قوله حتى يضحي) ولو بواحدة لمن تعددت في حقه و يخرج وقت عدم الازالة لمن لايضحي بزوال وقت التضحية (قوله بنفسه) ولو مراهقا وسفيها (قوله والا) بأن وكل غيره أي استنابه ليذبح عنه والأفضل للمرأة والخنثى الاستنابة و يكره استنابة كافر ونحو صبي وأعمى فتصح استنابتهم والمراد بشهوده حضوره ولو أعمى (قوله تضحيته صلى الله عليه وسلم بنفسه) فقد ضحى ﷺ بمائة بدنة نحر بيده منها ثلاثا وستين بدنة وأمر عليا رضي الله عنه فنحر تمام المائة وفي ذلك اشارة الى مدة حياته صلى الله عليه وسلم (قوله أن يطعن) بضم العين من باب نصر وخصت الاسنان المذكورة وهي تحديدية لعدم الانزاء والحمل فيها المؤديين الى رداءة لحمها أو قلته (قوله وفيما قبله) أي قبل الطاعن الذي هو من الضأن المعلوم من تقييده بالثانية والذي قبله هو المعز والبقر والابل (قوله والخصي) أي يجزئ وهو لغة وشرعا من جمع ماذكر وتقدم لهذا مزيد بيان في الديات ومحصله ان المثنى مع تاء التأنيث اسم للبيضتين ومع عدمها اسم للجلدتين وان لزمه سقوط البيضتين وندوره عدم التاء في مثناه (قوله عن سبعة) أي هنا وكذا في الكفارات والتمتع في الحج وارتكاب محظورات فيه وكذا كل أسباب مختلفة واجبة أولا نعم المتولدة بين غنم ومعز أو ابل و بقر لاتجزئ عن أكثر من واحد وسيأتي و يعتبر في السبعة أن يكون كل منهم مستقلا سواء كان له أهل بيت أولا و يظهر وجوب التصدق على كل واحد منهم بجزء من حصته نيئا وخرج بالسبعة مالو كانوا أكثر كثمانية واشتركوا في بدنة أو بدنتين فلا تقع عن واحد منهم ولو مع الجهل بعددهم أو بالحكم أوضم لها شاة كما لو اشترك اثنان في شاتين ولا يضر شركة غير مضح معه في الثواب في الشاة أو في البدنة ولو امتنع بعض الشركاء في البدنة من الذبح فالوجه أن يقال ان كان لايحتاج الى نية كمنذورة منه ذبحت قهرا عليه والا فلغيره أن يذبحها ان خيف خروج وقت الأضحية نظرا للوصول لحقه وان فات كونها أضحية على الممتنع لتقصيره و يحتمل انه يرفع للحاكم لينوي عن الممتنع كما في الزكاة فراجع ذلك وللشركاء قسمة اللحم لانها افراز لا بيع مادام نيئا والا فهو متقوم ولو كان عليه شاة واجبة فذبح بدنة وقع سبعها عن الواجب والباقي تطوعا بخلاف مالو أخرج بعيرا عن شاة في الزكاة كما مر وتقدم الفرق فيهما بكونها في

(قول المتن و يسن لمريدها) لودخل يوم جمعة وهو مريد التضحية لم يطلب منه ترك أخذ الشعر ونحوه وكذا لو أراد الاحرام بالعمرة وأما كراهة تخليل اللحية كالمحرم ففيه نظر وظاهر ان طلب الترك يزول بأول شاة يذبحها ولو كان يريد التعدد (قول المتن وأن يذبحها بنفسه) نحر ﷺ بيده الشريفة من الهدي ثلاثا وستين بدنة وأمر عليا بنحر ماغبر من المائة أقول فيه اشارة خفية الى عدد أعوام حياته صلى الله عليه وسلم فديته بنفسي وأبي وأمي وولدي والناس أجمعين (قول المتن وشرط ابل الخ) قال الزركشي هذه الاسنان تجزئ بالاجماع والمعنى فيه ان هذه الاسنان لاتحمل أنثاها ولا ينزو ذكرها قبل ذلك (قول المتن وخصي) لانه ﷺ ضحى بكبشين موجوأين أي مخصيين وأيضا فلان الخصيتين غير مأكولتين عادة بل قيل بحرمتهما وكذا الذكر والفرج للاستقذار (قول الشارح وفيما قبله) الضمير فيه يرجع الى قوله والطاعن

تجزئ (عن واحد) وان كان له أهل بيت حصلت السنة لجميعهم وكذا يقال فى كل واحد من السبعة فالتضحية سنة كفاية لكل أهل بيت أى وسنة عين لمن ليس له أهل بيت وكل من البعير والبقرة والشاة يقع على الذكر والانثى وأجزاء كل من الأولين عن السبعة مقيس على مافى حديث مسلم عن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة أى فى التحلل للاحصار عن العمرة والبدنة الواحدة من الابل (وأفضلها) أى الاضحية (بعير ثم بقرة ثم ضأن ثم معز) كذا فى أصل الروضة ولا حاجة الى ذكر الاخير اذ لاشىء بعده وفى الشرح والمحرر والبدنة أحب من البقرة والبقرة من الشاة والضأن من المعز وفى حديث الشيخين فى الرواح الى الجمعة المذكورة فى بابها تقديم البدنة ثم البقرة ثم الكبش (وسبع شياه أفضل من بعير) أو بقرة لكثرة الدم المراق (وشاة أفضل من مشاركة) بقدرها (فى بعير) أو بقرة للانفراد بارقة الدم (وشرطها) أى الاضحية لتجزئ (سلامة من عيب ينقص لحمها فلا تجزئ عجفاء) أى ذاهبة المخ من شدة هزالها والمخ دهن العظام (ومجنونة) وهى التى تستدير فى المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل (ومقطوعة بعض اذن) وان كان يسيرا وهو كما قال الامام مالايلوح النقص به من بعد وفيه وجه أنه لايضر (وذات عرج وعور

الزكاة أصلا أو بدلا بخلافه هنا (قوله وان كان له أهل بيت حصلت السنة لجميعهم) صريح هذه العبارة أن المراد بأهل البيت من تلزم نفقتهم للضحى وان الثواب لهم كالمضحى وان المضحى هو الملزوم بالنفقة وشيخنا وافق على الأول لأنه لو كان المراد بأهل البيت من اجتمعوا فى المؤنة عرفا أو فى السكنى لقال وان كانوا أهل بيت وخالف فى الباقى وقال انه لافرق بين أن يكون المضحى هو الملزوم أو غيره منهم وأن الثواب خاص به هنالك وانما يسقط عن الباقين الطلب كما هو شأن فرض الكفاية أو سنة الكفاية وكلام الشارح صريح فى خلافه فى هذه ومحتمل فى التى قبلها (قوله وأفضلها) أى من حيث كثرة الثواب (قوله اذ لاشىء بعده) مردود أو بعده شرك من بدنة ثم شرك من بقرة الا أن يقال لاشىء بعده مع الانفراد أو لاشىء بعده فى كلامه لأنه سيذكر المشاركة (قوله وسبع شياه الخ) واقتصاره صلى الله عليه وسلم على الكبشين فى بعض أحواله لأنهما الموجود اذ ذاك فلا يعارض مامر والسبع من الضأن أفضل منها من المعز قال العبادى ويظهر وجوب التصدق بجزء من كل واحدة من السبع والوجه خلافه اذ المضحى واحد (قوله بقدرها) فان زاد فهو أفضل على المعتمد واستكثار القيمة أفضل من العدد واللحم خير من الشحم ويقدم الأقرن على غيره ويقدم السمن على اللون وأفضل الألوان البيضاء ثم الصفراء ثم العفراء ثم البلقاء ثم الحمراء ثم السوداء والذكر أفضل من الأنثى مالم يكثر نزوانه والا فالأنثى أفضل والخنثى كالأنثى (قوله وشرطها سلامة) حالة الذبح فقط (قوله المخ) ويقال له النقى بكسر النون وسكون القاف وتفسيره بقوله والمخ دهن العظام يشمل غير الرأس (قوله ومقطوعة بعض أذن) ففاقدتها ولو خلقة لاتجزئ بالأولى لأنها عضو لازم للحيوان وبذلك فارقت نحو الالية كالضرع وقال أبو حنيفة بجواز مقطوعة ثلث الاذن وقال الامام مالك بجواز مقطوعة الاذن لامكسورة القرن وتجزئ فاقدة الالية لامقطوعتها الا قلفة يسيرة أو مايقطع من طرفها لأجل سمنها وخرج بالقطع الشق والخرق والثقب وسيأتى وشلل الأذن كفقدها ان خرجت عن كونها مأكولة ولاتجزئ مقطوعة بعض اللسان (قوله وذات عرج) والبين فيه ماتتخلف به عن الماشية وقت السعى لنحو المرعى وكذا يمنع العرج ولو حال الذبح ففقد العضو بالأولى (قوله وعور) فالعمى بالأولى ولم يقيد العور بالبين لأن فيه

(قول الشارح حصلت السنة لجميعهم) انظر هل يطلب من كل منهم ترك الشعر والظفر أم يختص ذلك بصاحب البيت ينبغى الأول (قول الشارح أى وسنة الخ) حكمة التعبير بأى أن مابعدها مستفاد من المتن وماقبلها مستفاد من الشرح (قول المتن وأفضلها) المراد الافضلية بالنظر الى اقامة الشعار والا فلحم الضأن أطيب من الجميع وروى البيهقى فى البقر ألبانها دواء ولحمها داء وزعم أنه صحيح الاسناد واعترض بأنه صلى الله عليه وسلم ضحى عن نسائه بالبقر وهو لايتقرب بالداء (قول الشارح أى الاضحية) يعنى عند الانفراد فلا ينافى مايأتى من أفضلية السبع (قول الشارح اذ لاشىء بعده) لك أن تقول بل بعده الشرك فى البدنة والبقرة (قول الشارح وفى الشرح الخ) هى أحسن من عبارة المنهاج لأن قولهما والضأن من المعز لايرد عليه اعتراض الشارح فتأمل (قول الشارح تقديم البدنة الخ) أى فيدل الحديث على الافضلية على هذا الترتيب (فائدة) قال النووى وأما تضحيته ﷺ بكبشين فلعله لم يتيسر له غيرهما فى ذلك الوقت (قول الشارح بقدرها) خرج المشاركة بأزيد فهى أفضل (قول الشارح لتجزئ) أما لو نذر معيبه فضحى بها أو قال جعلتها أضحية فانها تتعين ويجب ذبحها وقت الاضحية وتفرقة جميع لحمها ولاتجزئ عن الاضحية المطلوبة شرعا بخلاف السليمة المنذورة نعم لو نذر سليمة ثم عرض العيب فالظاهر الاجزاء عن الأضحية (قول الشارح فتهزل) بل الجنون نوع من المرض

ومرض وجرب بين) في الأربعة (ولا يضر يسيرها) لأنه لا يؤثر في اللحم (ولا فقد قرون) لانتفاء نقص اللحم (وكذا شق اذن وخرقها وثقبها) لا يضر (في الأصح) اذ لا نقص فيها (قلت الأصح النصوص) المنقول في الشرح عن المعظم (يضر يسير الجرب والله أعلم) لأنه يفسد اللحم والودك وتبع في المحرر الغزالي والامام وفي السنن الاربعة وغيرها حديث أربع لا تجزئ في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها

والعجفاء وصححه ابن حبان وغيره ووجه مقابل الأصح في شق الاذن ونحوه ان موضعه يتصلب ويصير جلدا ﴿تنبيه﴾ نقل المصنف في باب زكاة الغنم من شرح المهذب عن الاصحاب ان الحامل لا تجزئ في الأضحية لأن المقصود فيها اللحم وهو يقل بسبب الحمل بخلاف الزكاة لقصد النسل (ويدخل وقتها) أي التضحية كما في المحرر وغيره (اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهو العاشر من ذي الحجة وفي الشرح بدخول وقت صلاة العيد (ثم مضى قدر ركعتين خفيفتين (وخطبتين خفيفتين ويبقى حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) الثلاثة بعد العاشر (قلت ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم مضى قدر الركعتين والخطبتين والله أعلم) هذا مبني على دخول وقت صلاة العيد بالطلوع كما تقدم في بابها والأول على دخوله بالارتفاع المحكي هناك والمحرر تبع الوجيز هنا وهناك واعتذر عنه في الشرح بأن كلا على رأي وروى الشيخان حديث (قول أول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا وحديث انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيدين قبل الخطبة فيؤخذ منهما ان أول وقت التضحية بعد الصلاة والخطبة وروى ابن حبان حديث في كل أيام التشريق ذبح (ومن نذر) أضحية (معينة فقال لله على ان أضحي بهذه) الشاة مثلا (لزمه ذبحها

صفة كاشفة كما في الحديث ولا يضر ضعف بصر لا يؤثر في الرعي ولو ليلا وقال شيخنا لا يضر عدم الابصار ليلا (قوله ومرض) والبين فيه ما يؤثر في الهزال ومنها الهيماء وهي التي تهيم في الأرض ولا ترعى ومنها التولاء ومنها المجنونة (قوله ولا فقد قرون) أي لا يضر في الاجزاء فيجزئ منها فاقد قرن واحد بالأولى وخرج بالفقد الكسر فيضر كما مر ومحله ان أثر في الهزال أو نقص اللحم به والا فلا يضر ولا يضر السكي ولا فقد الأسنان كلها أو بعضها ولو طارئا الا ان أثر في الهزال (قوله وكذا شق أذن) لا يضر ولا خرقها ولا ثقبها والشق ما فيه طول وانفراج والخرق ما فيه الأول والثقب ما فيه استدارة (قوله النصوص) أي الراجح المعتمد (قوله حديث الخ) ليس فيه دليل لمنع الجرباء الا ان قيل بالقياس على العجفاء بدليل ما علل به فيه (قوله ان الحامل الخ) ولو علقة ومضغة ومثلها قريبة العهد بالولادة وفي شرح شيخنا اجزاء هذه ﴿فرع﴾ لا يجزئ المتولد بين نعم وغيرها ويعتبر في المتولد بينهما الأقل فالمتولد بين غنم وبقر يجزئ عن واحد فقط كما تقدم (قوله خفيفتين) لو قال خفيفات لكان أولى والخفة بأن يقتصر على الواجب فيهما وهي في عبارته قيد في الركعتين والخطبتين كما أشار اليه الشارح وليس ذلك من باب الحذف من الأول لدلالة الثاني كما قيل وفي شرح شيخنا ان التثنية باعتبار ان الخطبتين واحد والركعتين واحد فراجعه (قوله أيام التشريق الثلاثة) قيدها بالثلاثة اشارة الى رد قول الامام مالك بأنها يومان (قوله طلوعها) أي طلوع جزء منها ويعتبر في الغروب جميعها الحاقا للخفي بالظاهر فيهما (قوله مبني على الخ) هو معتمد مبني على معتمد (قوله ومن نذر) وهو رشيد مطلقا أو سفيه أو عبد في ذمته والتعيين فيهما بعد الرشد والعتق وللسفيه التعيين قبله قال بعضهم وعليه فلا بد من اذن الولي له فيه فراجع ذلك (قوله أضحية) بأن قال لله على أن أضحي أو ان أضحي بهذه وينصرف في الأول لما يجزئ أضحية وقت ذبحه وفي الثاني لما عينه على ما سيأتي (قوله معينة) قال

(قول المتن وجرب) هو نوع من المرض (قول المتن ولا فقد قرون) قال الماوردي العجب ان مالكا رحمه الله يمنع مكسور القرن ويجوز مقطوع الاذن وذاك غير مأكول وهذه مأكولة وتجزئ المخلوقة بلا اذن وبلا ألية (قول المتن وخرقها وثقبها) مقابل الأصح تمسك بحديث رواه على رضي الله عنه ومال اليه ابن الرفعة والخرقاء هي صاحبة الخرق المستدير كذا فسره في شرح المهذب قيل فيشكل على تصحيحه ان بعض الاذن ولو يسيرا مضر قال الزركشي والخرق والثقب واحد فلو اقتصر على أحدهما سلم من التكرار (قول المتن كرمح) وذلك ان ما قبل هذا الوقت وقت كراهة فلم يعتبر (قول المتن يوم النحر) لو غلطوا فوقفوا الثامن وذبح في التاسع بناء على ذلك اجزأ لأن الواجب يجوز تقديمه على يوم النحر والتطوع يقع للحج ولو انكشف وأيام التشريق باقية لا يضر ذلك (قول الشارح المحكي هناك) يرجع لقوله على دخوله (قول الشارح هنا) أي في اعتبار الارتفاع وهناك أي في اعتبار الطلوع (قول الشارح واعتذر) أي بقوله انه جرى هناك على رأي وفرع هناك على آخر (قول الشارح واعتذر عنه) الضمير فيه راجع للوجيز (قول المتن معينة) لو قال جعلتها أضحية أو هذه أضحية كان الأمر كذلك أيضا بخلاف مجرد النية والحاصل أنه لا بد من اللفظ بخلاف الاضافة الى الله تعالى

فى هذا الوقت فان تلفت قبله) أى الوقت (فلاشىء عليه وان أتلفها لزمه أن يشترى بقيمتها مثلها) بأن ساوت ثمن
مثلها (و يذبحها فيه) أى فى الوقت المذكور فان كانت قيمتها يوم الاتلاف أكثر من ثمن مثلها اشترى بها كريمة أو أقل منه حصل مثلها كما فى الروضة كأصلها وليس فيهما مسئلة المساواة (وان نذر فى ذمته) ما يضحى به (ثم عين) المنذور له (لزمه ذبحه فيه) أى فى الوقت المذكور (فان تلفت) أى المعينة عن النذر (قبله) أى الوقت (بقى الاصل عليه فى الاصح) الذى قطع به الجمهور والثانى لا يبقى لأنه عينه فتعين والأول قال هو مضمون عليه (وتشترط النية) للتضحية (عند الذبح) لما يضحى به (ان لم يسبق تعيين) لأنه أضحية (وكذا ان قال جعلتها) أى الشاة مثلا (أضحية) وهذا تعيين يشترط فيه النية عند ذبحها (فى الأصح) والثانى قال يكفى تعيينها هذا ان لم يوكل (وان وكل بالذبح نوى عند اعطاء الوكيل) ما يضحى به (أو) عند (ذبحه) التضحية به. وقيل لا تكفى النية عند اعطائه وله تفويض النية اليه أيضا وفى الروضة كأصلها يجوز تقديم النية على الذبح فى الأصح المبنى عليه جوازها عند اعطاء الوكيل فيقيد اشتراطها عند الذبح بما اذا لم تتقدمه ولو نوى جعل هذه الشاة أضحية ولم يتلفظ بشىء

شيخنا يشترط كونها من النعم ولو بغير صفة الاجزاء ولا تقع أضحية بغير الصفة وان كملت بعد النذر كعكسه و يلزمه ذبحها وتفرقتها وعلم مما مر أنه لا يصح نذر التضحية بغير النعم كالغزال ومقتضاه عدم وجوب ذبحه وتفرقته فراجعه ﴿ تنبيه ﴾ قد تتعين التضحية بغير النذر كما تقدمت الاشارة اليه ومنه ما لو قال بعد شراء شاة مثلا هذه أضحية أو جعلتها أضحية وان جهل وجوبها بذلك فيتعين ذبحها وتفرقة جميعها نعم ينبغى عدم الوجوب اذا قال وقت ذبحها اللهم هذه أضحيتى فاجعلها خالصة لك ونحو ذلك لقرينة ارادة التبرك فليراجع (قوله فى هذا الوقت) فان فات الوقت لزمه ذبحها قضاء وان ذبحها قبله لزمه تفرقتها كلها ولزمه قيمتها فى أكثر الوقتين و يتصدق بها ولا يشترى بها غيرها (قوله وان أتلفها) حقيقة بقتل أو أكل أو غيره أو أتلفها حكما كأن قصر حتى تلفت ولو بنحو سرقة أو اضلال (قوله لزمه ان يشترى) بنفسه وان كان قد خان باتلافها (قوله فان كانت الخ) فالمعتبر أكثر القيمتين من وقت الاتلاف ووقت وجوب الذبح قال بعض مشايخنا و يعتبر ما بينهما أيضا (قوله كريمة) أو اثنين أو أكثر ولو بالمشاركة (قوله أو أقل منه) أى لو كانت قيمتها أقل من ثمن مثلها حصل به مثلها ان كان هو المتلف فان كان المتلف أجنبيا أخذ القيمة منه ثم اشترى بقدره مطلقا (قوله وان نذر فى ذمته ثم عين) عنه بل لا تعيين قال شيخنا ولو معيبا على المعتمد وتقدم انه لا يقع أضحية فلعل الكلام هنا من حيث وجوب ذبحه وتفرقته وفيه بحث ظاهر والأفضل ان يعين عنه سليما والوجه انه لا يعين الا السليم المجزىء لأنه المنصرف اليه النذر كما مر فراجعه (قوله لزمه ذبحه) فان ذبحه غيره لم يقع عنه لعدم النية و يلزمه أرشه أو قيمته و يعين الناذر غيره وجوبا (قوله فان تلفت قبله) ولو بلا تقصير أو باتلاف أجنبى أو تعييبت بما يمنع الأجزاء بقى الأصل عليه و يلزم المتلف قيمتها للناذر ولو ضلت فعين غيرها ثم وجدها ولو قبل ذبح المعين على المعتمد لم يلزمه ذبحها لأنها عادت لملكه والتقييد بقوله قبله ليس قيدا (قوله الذى قطع به الجمهور) هو اعتراض على المصنف فى تعبيره بالأصح (قوله ان لم يسبق تعيين) أى بصيغة نذر ابتداء أو بصيغة نذر عند تعيين ما فى الذمة أو عند الجعل الآتى فلو ذبحها حينئذ أجنبى فى الوقت كفى و يلزم المالك تفرقة لحمها ان تمكن ولو باسترداده ممن أخذه والا فكما لو تلفت و يلزم الأجنبى الارش يصرف كالأصل وقال بعضهم يلزمه قيمتها مذبوحة يشترى بها لحم و يفرقه المالك واستوجه بعضهم صحة تفرقة الأجنبى وهو وجيه (قوله وكذا ان قال الخ) وكذا لو عينها عما فى الذمة لا بصيغة نذر ولو ذبحه أجنبى فكما مر فى المعينة عما فى الذمة للاحتياج الى النية كما تقدم (قوله عند اعطاء الوكيل) ولا يحتاج الى نية الوكيل ولا يشترط فى هذه اسلامه ولا غيره لانه لو لم يعلم انه مضح لم يضر (قوله وله تفويض النية اليه) أى الى الوكيل بشرط كونه مسلما مميزا لا كافرا وسكران ونحوهما نعم يكره تفويضها لنحو صبى ولاجنبى فى واجب ولو

(قول المتن قبله) مثله فيه قبل التمكن (قول المتن ثم عين لزمه) وذلك لان التعيين يؤثر من غير سبق التزام فمع سبقه أولى (قول المتن قبله) كذلك الحكم لو تلفت فى الوقت أو بعده نعم ينتفى الخلاف اذا قصر بعد دخول الوقت حتى مضى (قول الشارح لانه عينه) أى وخرج عن ملكه بالتعيين فكان المعين فى الدوام كالمعين فى الابتداء (قول الشارح والاول قال هو مضمون عليه) يعنى أن هذا المعين مرصد لوفاء ما فى الذمة فوجب أن يكون من ضمانه الى حصول الوفاء كالمبيع يتلف قبل القبض وكان اشتراه بدين على البائع (قول المتن وتشترط النية) أى قصد اراقة الدم للتقرب فلا يغنى عنه التعيين السابق لكن وقع فى كلام الشيخين ما يخالف هذا فيما لو ذبحها أجنبى (قول الشارح فيقيد اشتراطها الخ) أى الذى أفهمته عبارة المنهاج السابقة وهذا متعين والا فالاكتفاء بها عند اعطاء الوكيل واشتراطها عند الذبح فيما ذبح بنفسه كما اقتضاه صنيع المنهاج مما لا وجه له

فالجديد انها لا تصير أضحية بخلاف ما لو تلفظ بذلك (وله) أي المضحي (الأكل من أضحية تطوع وإطعام الأغنياء) منها (لا تمليكهم) ويجوز تمليك الفقراء منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره (ويأكل ثلثا وفي قول نصفا) ويتصدق بالباقي عليهما وفي قول يتصدق بثلث ويأكل ثلثا ويهدي الى الاغنياء ثلثا ودليلها القياس على هدي التطوع الوارد فيه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير أي الشديد الفقر والقانع والمعتر أي السائل والمتعرض من غير سؤال (والأصح وجوب تصدق ببعضها) وهو ما ينطلق عليه الاسم من اللحم ولا يكفي عنه الجلد ويكفي تمليكه لمسكين واحد ويكون نيئا لا مطبوخا والثاني يجوز أكل جميعها ويحصل الثواب باراقة الدم بنية القربة (والأفضل) التصدق (بكلها الا لقما يتبرك بأكلها) فانها مسنونة كما قاله في أصل الروضة روى البيهقي انه ﷺ كان يأكل من كبد أضحيته (ويتصدق بجلدها أو ينتفع به) في الاستعمال وله اعارته دون بيعه واجارته (وولد) الاضحية (الواجبة) المعينة ابتداء من غير نذر أو به أو عن نذر في الذمة (يذبح) مع أمه سواء كانت حاملا عند التعيين أم حملت بعده كما في الروضة كأصلها وليس فيه تضحية بحامل فان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا كما ذكراه في كتاب الوقف (وله) أي المضحي (أكل كله) وقيل يجب التصدق ببعضه لأنه أضحية وصححه الروياني والأول الغزالي

هديا أو كفارة (قوله فالجديد أنها لا تصير أضحية) أي لا تصير واجبة على المعتمد لأنه لا يحصل النذر بغير اللفظ فلا يحصل الجعل كذلك بالاولى (قوله وله) أي للمسلم غير المرتد (قوله الأكل) ندبا (قوله وإطعام الأغنياء) بما في الزكاة (قوله لا تمليكهم) أي بنحو هبة أو بيع فيجوز الارسال اليهم منها هدية ويمتنع عليهم التصرف فيه بغير الأكل وكذا على ورثتهم ولا يجوز اطعام كافر مطلقا سواء المضحي وغيره (قوله وفي قول يتصدق بثلث الخ) وهذا هو المعتمد (قوله والقانع) من قنع كضرب اذا سأل لا من قنع كعلم لأنه لمن رضي ومضارع كل منهما مفتوح العين والأصح وجوب التصدق ببعضها ولو أقل متمول ويجب كونه نيئا لا قديدا ولا يجوز التصدق به على كافر ومن تلزمه نفقته كما قاله شيخنا فراجعه ولا تغني الهدية عن التصدق واذا لم يتصدق ضمن أقل متمول يشتري به شقصا (قوله ولا يكفي عنه الجلد) ولا غيره كالكرش والرئة والكبد والاذن وان كانت من اللحم (قوله والأفضل التصدق بكلها) ولا يجوز نقلها كالزكاة لامتداد الاطماع اليها وبذلك فارقا الكفارة والنذر ويثاب عليها ثواب الأضحية بكلها وثواب الصدقة على ما تصدق به ولو أكلها ولا يكره ادخارها ولو في زمن غلاء وله اعطاء مكاتب منها لا عبد نفسه (قوله الا لقما الخ) والأفضل كونها من الكبد اقتداء بفعله وأمره ﷺ ولعل حكمته كونها يقع بها اكرام الله تعالى لأهل الجنة لما ورد ان أول اكرامه لهم بأكلهم زيادة كبد الحوت (قوله ويتصدق) هو ومثله وارثه بجلدها قال شيخنا ولو على من تلزمه نفقته ولا يجوز بيعه ولا اجارته وتجوز اعارته ولآخذه التصرف فيه لا بنحو بيع ولا يجوز اعطاؤه أجرة للجزار وجوز بعضهم لمن يأخذه التصرف بالبيع وغيره وهو وجيه ان كان الذي أخذه من الفقراء كما مر في اللحم والا فلا فليراجع (قوله المعينة) أي من غير نذر كالجعل المتقدم (قوله يذبح) وجوبا وان ماتت أمه وفي أكله ما يأتي (قوله فان الحمل الخ) فهي حين التضحية غير حامل أخذا من لفظ الولد (قوله وله أكل كله) هو المعتمد والجنين كالولد وسواء ماتت الأم أولا وكالأكل غيره كضيافة وتصدق لا نحو بيع وله ركوب الام لحاجة بأن لم يجد غيرها ولو باجارة ولا نظر للاعارة وله اركابها لغيره لحاجة بشرط الضمان وليس له اجارتها ولا ولدها واذا تلفا أو أحدهما فعلى المؤجر الاجارة والضمان وعلى الاجير

(قول المتن من أضحية) أفهم عدم جواز الجميع أي في حقه وحق الاغنياء أيضا بقرينة عطف الاطعام على الأكل ﴿ فرع ﴾ لو ضحى عن ميت حرم الأكل منها على المضحي لأنها وقعت عنه فلا يأكل المضحي الا باذنه وهو متعذر فيجب التصدق بجميعها قاله القفال (قول المتن لا تمليكهم) أي لا يملكهم تمليك تصرف بدليل صحة الاهداء لهم (قول الشارح منها) أي فليس له إطعام الجميع لهم (قول المتن وفي قول الخ) قال الرافعي يشبه أن لا يكون هذا مخالفا للأول بأن يكون من اقتصر على الثلثين ذكر الأفضل أو توسع فعد الهدية صدقة (قول الشارح فكلوا منها وأطعموا) لم يحمل الاكل على الوجوب لان أصل اخراجها ليس بواجب وكما في العقيقة وبقي أمر الاطعام على ظاهره لأن الصدقة هي المقصود ونظير الآية كلوا من ثمره اذا أثمر وآتوا حقه وقوله تعالى وكاتبوهم وآتوهم من مال الله ﴿ تنبيه ﴾ قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير دليل القولين من حيث انه جعل ذلك صنفين كما ان آية وأطعموا القانع والمعتر دليل الثالث من حيث انه جعلها أقساما ثلاثة (قول المتن أو ينتفع به) وان كان التصدق أفضل (قول الشارح لا يسمى ولدا) راجع لقول المتن والواجبة (قول المتن وله أكل كله) قال الزركشي هو مبني على مرجوح وهو جواز الأكل من أمه

(قول

(و) له (شرب فاضل لبنها) عن ولدها وقيل لا وفي أكله منها قولان أو وجهان أصحهما في شرح المهذب لا يجوز وفي الروضة كأصلها ترجيح كل منهما عن جماعة وانه يشبه الجواز في المعينة ابتداء والمنع في الأخرى واليه ذهب الماوردي وعلى

الجواز ففي قدر ما يأكله الخلاف في أضحية التطوع ولو كانت الواجبة بنذر مجازاة كقوله ان شفى الله مريضي فلله على أن أضحي بهذه الشاة أو بشاة لم يجز الأكل منها جزما (ولا تضحية (رقيق) بناء على الاظهر انه لا يملك بتمليك سيده (فان أذن سيده) فيها (وقعت له) أي للسيد بشرطها وان قلنا يملك بتمليك سيده وأذن له فيها وقعت للرقيق وسواء فيما ذكر القن والمدبر والمستولدة (ولا يضحي مكاتب بلا اذن) من سيده فان أذن فله التضحية في الاظهر والثاني المنع لانها تبرع وهو ناقص الملك والسيد لا يملك ما في يده والأول قال له فيه حق فالحق لا يعدوهما وقد توافقا على التضحية فتصح ومن بعضه رقيق له التضحية بما ملكه بحريته ولا يحتاج الى اذن (ولا تضحية عن الغير) الحي (بغير اذنه) وباذنه تقدم (ولا عن ميت ان لم يوص بها) وبايصائه تقع له

﴿فصل﴾ في العقيقة (يسن ان يعق عن) مولود (غلام) أي ذكر (بشاتين وجارية) أي أنثى (بشاة) بأن يذبح بنية العقيقة ما ذكر ويطبخ كما سيأتي والعاق

الاجرة فقط فان علم فكالمؤجر والقرار عليه (قوله وله شرب فاضل لبنها) هو المعتمد وان كره والصوف ونحوه كاللبن فيما ذكر وقال الخطيب ان كان بقاؤه يضرها جاز أخذه والا فلا (قوله أصحهما) هو المعتمد وجلدها وكبدها وبقية اجزائها كلحمها فلا يجوز الأكل منها ﴿تنبيه﴾ وارث المضحي مثله في جميع ما تقدم ويجري في المتصدق عليه ما مر في الجلد (قوله ولا تضحية لرقيق) أي غير مكاتب كما سيذكره (قوله بشرطها) وهو أن ينويها عن السيد وعن شيخنا الرملي أن الاذن للعبد متضمن لنية السيد فلا حاجة لنية العبد بل لو نواها العبد لنفسه وقعت عن السيد فراجعه (قوله فله) أي المكاتب اذا ضحى باذن سيده وقعت عنه لا عن السيد على الراجح (قوله ومن بعضه رقيق الخ) هو المعتمد (قوله ولا تضحية عن الغير) نعم يصح ان يضحي الولي من ماله عن محجوره واستثناء بعضهم تضحية الامام عن المسلمين وتضحية واحد من أهل البيت وذبح أجنبي أضحية منذورة معينة ابتداء كما مر غير صحيح لانه ليس فيها تضحية عن الغير فافهم (قوله وبايصائه تقع له) قال شيخنا ويجب التصدق بجميعها على الفقراء ولا يجوز أكل الاغنياء منها ولا الناظر على وقفها ولا ذابحها لتعذر اذن الميت في الأكل نعم ان كان الذابح ممن فيه شرط الميت فينبغي جواز أكله ﴿فرع﴾ تسن التسمية ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ثم التكبير ويسن التثليث في ذلك ثم يستقبل القبلة بنفسه ويوجهها أيضا مذبح ذبيحته ثم الدعاء بقوله اللهم هذا منك واليك فتقبل مني

﴿فصل في العقيقة﴾ من العق بمعنى الشق لان ما يذبح يشق نحره ويندب ان تسمى نسيكة وذبيحة ويكره أن تسمى عقيقة لما فيها من التفاؤل وهي لغة شعر رأس المولود وشرعا ما يذبح لاجله والمعنى فيها اظهار السرور ونشر النسب غالبا فلا يرد ولد الزنا (قوله يسن) مؤكدة ممن تلزمه نفقته ان ملكها زائدة على ما في الفطرة قبل مضي أكثر مدة النفاس كما قاله شيخنا وغيره ولا تطلب ممن أيسر بعدها ولا تجوز من مال المولود لانها تبرع وصرفها عن الوجوب القياس على الاضحية لان كلا منهما اراقة دم بلا جناية (قوله عن مولود) ولو من زنا في حق أمه ان لم يكن عار وان مات قبل السبع (قوله عن غلام) ولو احتمالا كالخنثى على المعتمد (قوله بشاتين) وأفضل منهما ثلاث وما زاد الى سبع ثم بعير ثم بقرة وكالشاتين سبعان من نحو بدنة فأكثر وتجوز مشاركة جماعة سبعة فأقل في بدنة أو بقرة سواء كان كلهم عن عقيقة أو بعضهم عن أضحية أو لا ولا كما مر وفضل الذكر كالدية (قوله بشاة) فلو جمعها مع الاضحية بشاة كفي قاله شيخنا الرملي وهو جار على ما قاله من تداخل الولائم كما مر وفي ابن حجر وغيره خلافه وهو الوجه (قوله بأن يذبح) أي ما ذكر من الشاتين أو الشاة بنية العقيقة فلا يكفي بدونها

(قول المتن وله شرب الخ) ولا يجوز بيعه قطعا واستشكل بعضهم جواز شربه وكذا أكل الولد مع خروج الاصل عن ملكه بالتعيين (قول الشارح بشرطها) أي من النية وغيرها ففيه دفع ما قيل كيف يقع عن السيد مع عدم النية (قول المتن لا تضحية عن الغير) أي لانها عبادة (قول الشارح وباذنه تقدم) كأن مراده بذلك التوكيل السالف في الحاشية على قوله فيفيد اشتراطها الخ (قول الشارح وبايصائه) أي والفرض أنها من غير ماله وبالأولى فيما اذا كانت من ماله وقال الرافعي فينبغي أن يقع له وان لم يوص لانها ضرب من الصدقة وحكي عن أبي العباس السراج شيخ البخاري انه ختم عن رسول الله ﷺ أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحى عنه مثل ذلك

﴿فصل يسن الخ﴾ (قول المتن وجارية) قال القفال انما كان كذلك لان الغرض منها استبقاء النفس وفداؤها فأشبهت الدية

(كالاضحية) في المذكورات (ويسن طبخها) ويكون بحلو تفاؤلا بحلاوة أخلاقه (ولا يكسر عظم) تفاؤلا بسلامته من الآفات (وأن تذبح يوم سابع ولادته) أي المولود وبها يدخل وقت الذبح ولا تفوت بالتأخير عن السابع (ويسمى فيه ويحلق رأسه بعد ذبحها ويتصدق بزنته) أي الشعر (ذهبا أو فضة ويؤذن في اذنه حين يولد ويحنك بتمر) بأن يمضغ ويدلك به حنكه داخل الفم حتى ينزل الى جوفه شيء منه ذكره في شرح المهذب روى الترمذي وغيره حديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم ان يعق عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة وحديث سمرة الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى وحديث أنه صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة بالصلاة وقال في كل حسن صحيح وروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم أتى بغلام حين ولد وتمرات فلا كهن ثم فغرفاه ثم مجه فيه وروى الحاكم وصححه عن على أن النبي ﷺ أمر فاطمة فقال زني شعر الحسين وتصدق بوزنه فضة وقيس عليها الذهب وعلى الذكر فيما ذكر الانثى ﴿ تنبيه ﴾ يحصل أصل السنة في عقيقة الذكر بشاة كما في الروضة كأصلها

﴿ كتاب

(قوله وسنها الخ) أي وهي كالأضحية في سنها وسلامتها والاهداء والتصدق وقدر الواجب وجنسه ووجوبها بالنذر أو الجعل واعتبار الافضل منها قدرا وجنسا ومشاركة ولونا وجواز الادخار من غير الواجبة ووجوب التصدق بجميع الواجبة وجواز أكل ولدها وشرب فاضل لبنها وعدم صحة نحو البيع ولو لجلدها وغير ذلك نعم لا يجب التصدق بجزء منها نيئا ويجوز بيع الغنى ما أهدى له منها قاله شيخنا (قوله ويسن طبخها) ولو منذورة ثم يعطى فخذها نيئا للقابلة والافضل الايمن (قوله بحلو) كسائر الولائم ويكره بحامض ولو مع حلو (قوله ولا يكسر عظم) ولو بدنة شارك بسبعها مثلا أو أكثر أو كلها عن واحد أو أكثر فان كسر فخلاف الأولى لا مكروه ويندب العق أول النهار عند طلوع الشمس ويندب لطخ رأسه بزعفران ويكره بدم العقيقة ولم يحرم لخبر ورد فيه بل قيل بندبه ويحرم لطخ الابواب بدمها وبدم الاضحية والافضل بعثها الى الفقراء لادعاؤهم اليها (قوله ولا تفوت بالتأخير) وان مات المولود فاذا بلغ سقط العق عن غيره وطلب منه عن نفسه ولا يفوت الحلق وما معه أيضا بالتأخير ولا بالموت الا الحلق بالموت كذا قاله شيخنا (قوله ويسمى) ولو سقطا فان جهلت ذكورته وأنوثته سمى باسم يصلح لهما نحو هند وطلحة وأن يحسن اسمه وأفضل الأسماء عبد الله وعبد الرحمن ولا يكره باسم الله تعالى غير الخاص به كالخالق كما قاله النووي ولا باسم نبي أو ملك وتكره بعبد النبي أو بعبد علي وبكل ما يتطير بنفيه أو اثباته كبركة وغنيمة ونافع ويسار وحرب ومرة وشهاب وشيطان وحمار وتشتد الكراهة بنحو ست الناس أو العلماء أو القضاة أو العرب أو بالطيب وتحرم بملك الاملاك ورفيق الله ونحوهما ويحرم التكنية بأبي القاسم مطلقا ولا بأس بلقب حسن لا بما توسع الناس فيه مما يضاف الى الدين كبدر الدين وعماد الدين وأمين الدين فهو خلاف الأولى أو مكروه ويحرم التلقيب بما يكرهه وان كان فيه لا لنحو تعريف كالأعمش وتحرم تكنية كافر ومبتدع وفاسق الا لعذر لانهم ليسوا من أهل التكرمة ويسن تكنية أهل الفضل ولو من النساء (قوله فيه) أي السابع ولا بأس بتسميته قبله ولو يوم ولادته كما في بعض الاخبار وقال النووي تسن في السابع لمن أراد العق وقبله لغيره ولو ولد ليلا حسب اليوم التالي لتلك الليلة (قوله ويحلق رأسه بعد ذبحها) أي كما في الحاج ويأتي هنا ما هناك في كيفية الحلق (قوله أو فضة) هي للتنويع وعبارة الروضة فان لم يتيسر ذهب وعبارة غيرها فان لم يرد بالذهب (قوله في أذنه) أي اليمنى ويقام في اليسرى ليكون أول ما يتطرق سمعه في الدنيا ذكر الله تعالى ولان فيه أمانا من تابعة الجن ولان فيه طرد الشيطان عن نخسه حالا اذ لم يسلم منه الا مريم وابنها كما في الأخبار (قوله بأن يمضغ) أي يمضغه رجل أو امرأة من أهل الصلاح ويقدم الرطب على التمر وبعدهما حلو لم تمسه النار (قوله حنكه) أي المولود ذكرا كان أو غيره (قوله الغلام مرتهن) أي لا ينمو نمو مثله أو لا يشفع في والديه يوم القيامة اذا لم يعق عنه وتقاس الغلامة بالغلام في هذا أو غيره مما ذكر (قوله فلا كهن) من لاك يلوك كقام يقوم أي مضغهن وفغر بفتح المعجمتين فتح ومجه بالجيم أي تفل بريقه وبصقه في فمه وكان المولود ابنا لأبي طلحة وسماه عبد الله (قوله وقيس عليها الذهب) وقدم عليها لانه أكمل ولعل أمره بها بالفضة كان لعدم وجود الذهب عندها (قوله يحصل أصل السنة بشاة) وينبغي أن مثله سبع من بدنة أو بقرة ولو عبر به كان أولى وعلم من كلامه أنه لا تحصل السنة ولا أصلها بغير النعم من حيوان أو غيره وفارق الوليمة بالنص هنا كما مر ﴿ فائدة ﴾ يندب التهنئة في الولد للوالد ونحوه بنحو بارك

(قول الشارح من تلزمه نفقة المولود) أي ولو بتقدير اعساره (قول الشارح من ماله) الضمير فيه راجع لقوله المولود (قول الشارح ويكون بحلو) ولا يكره بحامض (قول الشارح ولا تفوت بالتأخير) كما يؤخذ من عطف أن يذبح على يسن ولو مات طلبت أيضا ولو كان الموت قبل السابع كما تطلب تسميته بعد الموت

﴿ كتاب الأطعمة ﴾ أي الحلال وغيره من الحيوان وغيره (حيوان البحر) أي ما يعيش فيه وإذا خرج منه كان عيشه عيش مذبوح (السمك منه) أي ما هو بصورته المشهورة (حلال كيف مات) أي بسبب أو حتف أنفه أو بضغطة أو صدمة أو انحسار ماء أو ضربة صياد (وكذا غيره) أي غير السمك المشهور حلال (في الاصح وقيل لا) يحل لانه لا يسمى سمكا والاول يقال يسماه (وقيل ان أكل مثله في البر) كبقر وغنم (حل والا) أي وان لم يؤكل مثله في البر (فلا) يحل (ككلب وحمار) الثاني زاده في الروضة وقال وان كان في البر حمار الوحش المأكول صرح به صاحب الشامل والتهذيب وغيرهما أي تغليبا لشبه الحرام وعلى الثالث ما لا نظير له في البر حلال (وما يعيش في بر وبحر كضفدع) بكسر أوله وثالثه (وسرطان وحية) وعقرب وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وتمساح (حرم) وفي الاولين قول والآخرين وجه بالحل كالسمك والحرمة في الاربعة للاستخباث وفي الحية والعقرب للسمية (وحيوان البر يحل منه الأنعام) قال تعالى أحلت لكم بهيمة الأنعام وهي الابل والبقر والغنم (والخيل) روى الشيخان عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل (وبقر وحش وحماره) وروى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم قال في الثاني كلوا من لحمه وأكل منه وقيس به الاول

الله لك فيه وبلغه رشده ورزقك بره والرد بنحوه جزاك الله خيرا

﴿ كتاب الاطعمة ﴾

جمع طعام بمعنى مطعوم وذكره عقب الصيد لبيان ما يحل منه وما لا يحل كما ذكر عقبه الأضحية لبيان ما يجزئ فيها وما لا يجزئ بعد العلم بطلبها وغلب في الترجمة غير الحيوان عليه أو أن مطعام حالا والحيوان طعام بحسب المآل (قوله أي الحلال الخ) أي من حيث ذاته لا لمعنى خارج كنصب ونحوه كتنفير وتنن وسمية (قوله غيره) منه الدنيلس بتشديد النون المكسورة وهو المعروف بأم الخلول ومنه القرش المعروف ويقال له لحم بلام ومعجمة مفتوحتين ومنه الدعاميص ويقال له دود الماء (قوله المشهور) هو جواب عما ذكره بعده من التسمية بالسمك فيهما (قوله لانه لا يسمى سمكا) فيه تصريح بأن الحل تابع للاسم على الوجهين والوجه أنه لا حاجة اليه على الاول (قوله وما يعيش في بر وبحر) أي ما شأنه ذلك (قوله كضفدع) بكسر أوله وثالثه وبكسر أوله وفتح ثالثه وعكسه وبضم أوله وفتح ثالثه ومن خواصه أنه لا عظم له وأنه إذا كفئ طشت في بركة هو فيها منع من نعيقه فيها (قوله وسرطان) ويقال له عقرب الماء وهو يتولد من لحم الدنيلس غالبا (قوله وفتح اللام) أوضحها (قوله وتمساح) ونسناس وترسة ويقال لها اللجاة بالجيم والمراد بالنسناس البري لانه نوع من القرود بخلاف البحري كما علم (قوله للسمية) الوجه أن هذه حكمة لا علة فإن الحرمة ثابتة وإن لم تكن سمية مع أن حيوان البحر الذي فيه السمية يحرم للضرر كما مر نعم ما كان من هذا النوع له نظير مأكول من البر كفرس البحر يحل بتذكيته لا بدونها على المعتمد (قوله وحيوان البر) أي ما شأنه أن لا يعيش الا فيه وعيشه في البحر عيش مذبوح (قوله يحل منه) أي بذبحه بشرطه (قوله الأنعام) سميت بذلك لكثرة نعم الله على عباده فيها من در ونسل وشعر وصوف ووبر وركوب وغير ذلك (قوله والخيل) وأصل خلقها من الريح وهي أربعة أنواع منها العتاق أبواها عربيان والمقرف أبوه عجمي وأمه عربية والهجين عكسه ومنها البراذين أبواها عجميان وسميت خيلا لاختيالها في مشيها (قوله وبقر)

﴿ كتاب الأطعمة ﴾

(قول الشارح أي ما هو بصورته المشهورة) يريد دفع ما قيل عبارة المتن تقتضي اختصاص اسم السمك بالنوع المشهور والاصح عدم الاختصاص (قول الشارح أو انحسار ماء الخ) قال أبو حنيفة بحرمة الذي مات طافيا واستدل أئمتنا بحديث العنبر واطلاق حديث هو الطهور ماؤه الحل ميتته قال القفال رحمه الله انما اختص السمك بعدم اشتراط الذكاة لانه لا دم له يسيل وعيشه في الماء ينظفه ويطيبه واذا فارقه لم يلبث أن تزهق روحه وقد لا تتهيأ له آلات الذبح قبل موته بخلاف غيره أقول الجراد وجد فيه الشق الاول من كلامه دون ما بعده (قول المتن حل) أي بشرط الزكاة على هذا الوجه (قول المتن وما يعيش في بر الخ) لو فرض أن الحية والعقرب لا يعيشان الا في البحر حرمتا أيضا للسمية خلاف ظاهر العبارة قال الماوردي رحمه الله حيوان البحر أقسام مباح ومحظور ومختلف فيه فالضفدع وذوات السموم حرام والسمك على اختلاف أنواعه حلال وما يعيش في البر والبحر فان كان يستقر في البر ومرعاه في البحر كطير الماء حل وبالعكس كالسلحفاة يحرم وان استقر فيهما ومرعاه فيهما ينظر أغلب أحواله فان استوت فوجهان (قول المتن كضفدع) ورد النهي عن قتلها (فائدة) ذكر ابن مطرف أن السرطان يتولد من اللحم الذي في الدنيلس (قول المتن وبقر وحش وحماره) أي وان استأنس كما يحرم الأهلي وان استوحش

سميت بذلك لانها تبقر الارض أى تشقها ومنها الجواميس كالعراب وتقييده بالوحشي لا لاخراج الأهلي بل لعطف الحمار عليه (قوله وظبي) بالمعنى الشامل الغزال ومنه تيس الجبل بالجيم والموحدة المفتوحتين ويسمى الوعل بفتح الواو مع فتح العين وكسرها وبضم الواو مع كسر العين ويسمى الحرتيت بمعجمة فمهملة فمثناتين بينهما تحتية ويسمى الأيل بهمزة مفتوحة فتحتية مشددة مكسورة (قوله وضبع) هو اسم للذكر والأنثى وجمعهما ضباع كسبع وسباع قاله ابن الانبارى وقال الأزهرى هو اسم للأنثى فقط ويقال لها ضباعة وضبعانة وجمعها ضبعانات ولا يقال ضبعة ويقال للذكر ضبعان بكسر فسكون ويقال للمثنى منهما أو من أحدهما الضبعان بفتح أوله وضم ثانيه وكسر آخره ومن شأنه أنه يحيض ومن حمقه أنه يتناوم حتى يصاد وهو سنة ذكر وسنة أنثى (قوله وضب) وهو حيوان يشبه الورل يعيش نحو سبعمائة سنة ومن شأنه أنه لا يشرب الماء وانه يبول فى كل أربعين يوما مرة وأنه للأنثى منه فرجان وللذكر ذكران ومنه أم حبين بمهملة مضمومة فموحدة مفتوحة فتحتية ساكنة فنون دويبة قدر الكف صفراء كبيرة البطن تشبه الحرباء وقيل هى الحرباء (قوله أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم) ولم يأكل منه ﷺ فقيل له أحرام هو فقال لا ولكنه ليس بأرض قومى فنفسى تعافه (قوله وأرنب) وهو يشبه العناق غير أنه قصير اليدين طويل الرجلين كاليربوع ويقال للأنثى منه عكرشة ولولدها خرنق (قوله وثعلب) ويكنى أبا الحصين وأنثاه يسفدها أى يعلوها العقاب كذا قالوه وفيه نظر بعاص أن المتولد بين مأكول وغيره لا يحل الا أن يقال ان هذا أمر غير محقق فان تحقق عمل به فراجعه ومن شأنه الروغان وأنثاه ثعلبة وكنيتها أم هريل قيل ومنه الثغا بالمثلثة ثم الفاء (قوله ويربوع) نوع من الفأر كابن عرس وحلهما مستثنى منه واليربوع قصير اليدين طويل الرجلين كما مر عكس الزرافة (قوله وفنك) دويبة يؤخذ من جلدها الفراء كالسمور (قوله وسمور) حيوان كالسنور ويحل القنفذ ومنه الدلدل والوبر بموحدة ساكنة فى شكل القنفذ ويسمى غنم بنى اسرائيل وابن عرس والحوصل والقاقم والسنجاب وهو فى شكل اليربوع وهذه الثلاثة يؤخذ منها الفراء كالسمور والاخيران من ثعالب الترك ويحرم اليبر بموحدتين مفتوحة فساكنة ويقال له الفرانق بالفاء أوله وهو من السباع ويعادى الأسد وتحرم الزرافة على الاصح فى المجموع وفى العباب أنها حلال وبه قال البغوى وصوبه الأذرعى والزركشي وهو حيوان طويل اليدين قصير الرجلين عكس اليربوع ذكر أنها متولدة من سبع حيوانات لان الزرافة بمعنى الجماعة لغة لها رأس كالابل وجلد كالنمر وذنب كالظبي وقرون وقوائم وأظلاف كالبقر فى الثلاثة لكن لا ركب لها فى يديها وقيل غير ذلك وقيل متولدة بين مأكولين وهذا أوجه القول بحلها المذكور (قوله ويحرم بغل) وان حملت به فرس لانه متولد منها ومن الحمار وأكثر شبهه بأمه ويحرم ذبحها مادامت حاملا به لأدائه الى موته نعم المتولد بين فرس وحمار وحشي لم يحرم (قوله وحمار أهلى) وكنية الذكر أبو زياد والأنثى أم محمود (قوله وكل ذى ناب)

(قول المتن وضبع) هو اسم للأنثى ويقال للذكر ضبعان (قول المتن وضب) العرب تستطيبه وتمدحه (قول الشارح لانه بعث بوركها اليه الخ) لم يبلغ أبا حنيفة الحديث فحرمه (قول الشارح لان العرب) أى وثانيها ضعيف أيضا (قول الشارح والحمير) أى فتحريم الحمير لم يقع الا فى زمن خيبر وقبله كانت حلالا وبهذا رد على من تمسك فى تحريم الخيل بآية والخيل والبغال والحمير لتركبوها من حيث انه فى معرض الامتنان ولم يذكر الأكل ووجه الرد أن الآية مكية فلو دلت على التحريم لزم تحريم الحمير قبل خيبر وهو ممتنع بالاتفاق (قول المتن وكل ذى ناب) قيل ينبغى أن يستثنى من ذى الناب الضبع والثعلب واليربوع وقوله ناب المعنى فيه أن عيشه من فريسته التى يكسرها بنابه

وهى

(وظبي) بالاجماع (وضبع) بضم الباء سئل جابر رضى الله عنه الضبع صيد هو كل قال نعم قيل له قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الترمذى وغيره وقال حسن صحيح (وضب) روى الشيخان أنه أكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم (وأرنب) لانه بعث بوركها اليه صلى الله عليه وسلم فقبله رواه الشيخان زاد البخارى وأكل منه (وثعلب) بالمثلثة (ويربوع وفنك) بفتح الفاء والنون (وسمور) بفتح السين وضم الميم المشددة لان العرب تستطيب الارنبة وظاهر أن المراد فى كل مما ذكر الذكر والأنثى (ويحرم بغل) روى أبو داود عن جابر ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال ولم ينهنا عن الخيل واسناده على شرط مسلم (وحمار أهلى) لحديث جابر السابق عن الشيخين (وكل ذى ناب من السباع

ومخلب) بكسر الميم (من الطير) النهي عن الأول في حديث الشيخين وعن الثاني في حديث مسلم والمراد من الأول ما يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه (كأسد ونمر) بفتح النون وكسر الميم (وذئب) بالمعجمة والهمز (ودب وفيل وقرد وباز وشاهين وصقر ونسر) بفتح أوله (وعقاب وكذا ابن آوى) بالمد (وهرة وحش في الأصح) لأن الأول تستخبثه العرب والثاني يعدو بنابه والثاني في الأول نظر الى ضعف نابه وفي الثاني قاسه على حمار الوحش وتحرم الهرة الأهلية أيضا على الصحيح (ويحرم ما ندب قتله كحية وعقرب وغراب أبقع وحدأة) بكسر الحاء وبالهمز (وفأرة) بالهمز (وكل سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف أي عاد فلحرمته سببان النهي عن أكله والأمر بقتله روى الشيخان حديث خمس يقتلن الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور وفي رواية لمسلم الغراب الابقع والحية بدل العقرب وفي رواية له أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس الى آخره في رواية لأبي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمسة فأخذ من الأمر بالقتل حرمة الأكل (وكذا رخمة) لخبث غذائها بالجيف (وبغاثة) بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة ألحق بها (والاصح حل غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزاغ بمعجمتين وقد يكون محمر المنقار والرجلين لأنه مستطاب يأكل الزرع والثاني نظر الى أنه غراب ويحرم الغراب الاسود الكبير في الاصح وقطع به

لأن أكلها من فريسته كذي المخلب كأسد وله ستمائة اسم وثلاثون اسما (قوله ومخلب من الطير) ومنه الوشق والفلق والترشيد والصرد (قوله ونمر) بفتح النون وكسر الميم وسكون الميم مع فتح النون وكسرها سمي بذلك لاختلاف لونه لا يزال غضبانا معجبا بنفسه ان شبع نام ثلاثة أيام (قوله وذئب) بالهمز وتركه وطبعه الانفراد والوحدة وينام باحدى عينيه (قوله وقرد) وطبعه ذكاء الفهم وسرعته والانس بالناس والضحك ومنه النسناس البري كما مر وهذا آخر أمثلة ذي الناب (قوله وشاهين) هو فارسي معرب (قوله وصقر) بالصاد أو الزاي أو السين وهو من عطف العام (قوله ونسر) بفتح أوله وضمه وكسره (قوله وعقاب) نوع من الحدأة (قوله وكذا ابن آوى بالمد) أي في الهمزة أوله وهو مفرد وجمعه بنات آوى سمي بذلك لأنه يأوي الى جنسه ويعوي اذا استوحش ليلا وصياحه يشبه صياح الصبيان وهو كريه الريح دون الكلب وفيه شبه من الذئب والثعلب ومن خواصه أنه اذا مر تحت حائط عليه دجاج تساقطت من شدة خوفها منه وهذا وما بعده ملحق بذي الناب وأفرده للخلاف فيه (قوله وهرة وحش) وهي المعروفة بالنمس وقيل غيره فهي حرام ويلحق بها في الحرمة ابن مقرض بميم مضمومة فقاف ساكنة فمهملة مكسورة فضاد معجمة أو بكسر الميم وفتح الراء ويقال له الدلق بضم ففتح وهو دويبة أصغر من الفأر كحلاء اللون طويلة الظهر تقتل الحمام وتقرض الثياب (قوله وتحرم الهرة الأهلية) كالوحشية المتقدمة وهي السنور وفي تعبيره بالصحيح فيها جواب عن تخصيص المصنف لها بالوحشية فيهما (قوله ويحرم ما ندب قتله) ومنه القمل والبرغوث والبق والبعوض والزنبور (قوله كحية وعقرب) هما اسم للذكر والانثى (قوله وغراب أبقع) ويقال له الأعور لحدة بصره أو لكونه يغمض احدى عينيه عند النظر وسيأتي آنفا (قوله وحدأة) بوزن عنبة (قوله وفأرة) ومنها الجرذان (قوله والكلب العقور) هذا القيد لمحل الندب والا فهو حرام مطلقا ويحرم قتل غير العقور وقيل يجوز قتل ما لا نفع فيه ولا ضرر كما نقل عن والد شيخنا الرملي تبعا للامام الشافعي رضي الله عنه (قوله وكذا رخمة) طائر أبيض كبير بطيء الطيران مصفر المنقار (قوله وبغاثة الخ) هي من البوم وهو حرام بأنواعه كالهامة والصدى والضوع وملاعب ظله وغراب الليل ومنه الخفاش وهو الوطواط نعم استثنى شيخنا الرملي من البنات النورث ويسمى الجوزية فقال انه حلال ويحرم الرخ وهو أعظم الطيور جثة لأن طول جناحه عشرة آلاف باع الساوية لأربعين ألف ذراع (قوله يقال له الزاغ) بمعجمتين وقد يكون محمر المنقار والرجلين هذا أحد نوعيه والآخر أسود أو رمادي اللون يسمى الغداف الصغير وهو حلال على الأصح للتشديد أيضا (قوله ويحرم الغراب الأسود الكبير) ويسمى

وهي ميتة وكذا يقال في ذي المخلب (قول الشارح بفتح النون وكسر الميم) ويجوز اسكان الميم مع فتح النون وكسرها (قول المتن وشاهين) هو فارسي معرب (قول المتن وصقر) قيل الصواب أن هذا مع الذئب قبله من عطف العام على الخاص (قول المتن ونسر) قال ابن الصباغ لا مخلب له يعدو به ولكنه خبيث كالرخمة (فائدة) قال ابن مطرف النسر مثلث النون (قول المتن وهرة) قال ابن الصلاح رحمه الله ويحرم النمس لأن له نابا يعدو به على الدجاج وهو أسوأ حالا من الهرة (قول الشارح لأن الأول تستخبثه) زاد الزركشي من جنس الكلاب وله ناب يعدو به ويأكل النجاسات (قول المتن ويحرم ما ندب قتله) لأن الأمر بقتلها أسقط احترامه ومنع اقتناؤه ولو وطئ شخص بهيمة مأكولة وجب ذبحها وحل أكلها (قول المتن كحية) هي وكذا العقرب تطلق على الذكر والانثى

بينا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية واعجام النين وبالقصر وهو المعروف بالدرة (وطاوس) لأنهما مستخبثان والثاني يمنع ذلك (وتحل نعامة وكركي وبط) بفتح أوله (واوز) بكسر أوله وفتح ثانيه (ودجاج) بفتح أوله (وحمام وهو كل ماعب) أي شرب الماء من غير مص (وهدر) أي صوت (وما على شكل عصفور) بضم أوله (وان اختلف لونه ونوعه كعندليب) بفتح العين والدال المهملتين بينهما نون وآخره موحدة بعد تحتانية (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين (وزرزور) بضم أوله لأنها من الطيبات وقال تعالى أحل لكم الطيبات (لاخطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء في الصحاح (ونمل ونحل وذباب) بضم المعجمة (وحشرات) بفتح الشين (كخنفساء) بضم الخاء وفتح الفاء وبالمد (ودود) أي فانها لا تحل لاستخباثها وفي التنزيل في صفة النبي ﷺ ويحرم عليهم الخبائث وتقدم حل أكل دود الخل والفاكهة معه (وكذا ماتولد من مأكول وغيره) لايحل

الغداف الكبير والجبلي لأنه يسكن الجبال ويحرم بقية أنواع الغراب كالعقعق ويقال القعقع وهو على قدر الحمامة طويل الذنب ذو لونين أبيض وأسود وقيل وهو الابقع والسابق والمعروف أن الابقع مالونه بسواد وبياض به يتشاءم العرب بصوته ويعرف بالأعور كما مر (قوله وهو المعروف بالدرة) وليست من طيور العرب بل تجلب من النوبة واليمن ولها قوة على حكاية الاصوات وقبول التلقين (قوله وطاوس) وهو ذو ألوان في ريشه يعجب بها وبنفسه وهو عفيف طبعا لكنه يتشاءم باقتنائه (قوله وبط) هو من الاوز فعطف الاوز بعده عام (قوله وحمام) هو بتفسيره المذكور يشمل غير الحمام المعروف كاليمام والقطا والدباسي والدراج والفاخت والحبارى والشقراق وأبو قردان والحمرة والحجل ويسمى دجاج البر والقبج بالقاف والموحدة المفتوحتين والجيم ويسمى ذكره يعقوب والقمري ويقال لذكره ورشان وشفنين بكسر الشين والنون وبينهما فاء ساكنة ويطلق على ذكر اليمام كما مر (قوله وهدر) هو لازم لعب فذكره تأكيد (قوله وما على شكل عصفور) سمي بذلك لما قيل انه عصى نبي الله سليمان صلى الله عليه وسلم وفر منه وكنيته أبو يعقوب ومنه النغر بضم النون وفتح الغين المعجمة ويصغر على نغير ومنه حديث أبا عمير مافعل النغير كما قيل والبلبل بضم الموحدتين ويقال له الهزار والتم بكسر المثناة كالاوز والتهب بكسر المثناة أوله كالقلق والتنوط بضم المثناة أوله وسكون النون وكسر الواو وقيل بفتح المثناة أوله كالدجاج (قوله بضم أوله) ويجوز فتحه (قوله كعندليب) وهو المعروف بالهزار بفتح الهاء كما مر يلتذ بصوته (قوله وصعوة) صغير أحمر الرأس (قوله وزرزور) بضم أوله وثالثه المعجمين سمي بذلك لأن صوته الزرزرة (قوله لاخطاف) وهو المعروف بعصفور الجنة نسب اليها لزهده في أقوات الناس ويطلق الخطاف على الخفاش وهو الوطواط وهو حرام أيضا وكذا النمس والنهاس والصوع وملاعب ظله واللقلق كما مر (قوله ونمل) ويحل قتل الصغير الأحمر منه لايذائه وسمي بذلك لتنمله بكثرة مايحمل مع قلة قوائمه وهو لاجوف له وعيشه بالشم مع أنه أحرص الحيوان على القوت (قوله ونحل) جمع مفرده نحلة ويقال له الدبر بفتح المهملة وسكون الموحدة أوحي اليه في يوم الرحمة وهو عيد الفطر وهو حيوان في طبعه الشجاعة والنظر في العواقب والفهم ومعرفة فصول السنة وأوقات المطر وتدبير المرعى والمرتع وطاعة الأمير وبديع الصنعة وذكر أنه تسعة أصناف (قوله وذباب) مفرد جمعه أذبة كغراب وأغربة وقيل جمع وهو أجهل الحيوان يلقي نفسه فيما يهلكه كالنار والمراد به المعروف ويطلق على مايشمل البعوض والناموس والقمل والبرغوث والبق والنمل والنحل وغيرها فعطفه على هذا عام ومنه الحديث الصحيح الذباب كله في النار الا النحل أي لتعذيب أهلها به لالتعذيبه بها (قوله وحشرات) ومنها الحرباء بكسر الحاء وسكون الراء وفتح الموحدة تمد وتقصر وهي كالفأر تتلون بسائر ألوان ومنها حمار قبان بموحدة مشددة بعد القاف وهي دابة كالدينار ومنها الحرذون بمهملتين مكسورة فساكنة فذال معجمة مفتوحة كالورل (قوله كخنفساء) منها الزعقوق ويسمى الجعلان بضم الجيم ومنها الجدجد بمعجمتين مضمومتين وهو الصرصار (قوله ماتولد من مأكول) وان كان على صورة المأكول ويحل ماتولد بين مأكولين ولو على غير صورة المأكول نحو كلب

(قول المتن بينا) قال الزركشي ليست من طيور العرب وانما تجلب من النوبة واليمن (قول المتن وتحل نعامة الخ) قال القاضي قاعدة للشافعي رضي الله عنه أن كل طير يأكل الطاهر ولايكون نهاشا فهو حلال الاما استثنى (قول المتن ونمل ونحل) قال القفال الحكمة فيهما أنه لاحمية فيهما ينتفع بها (قول المتن وحشرات) يستثنى منها القنفذ واليربوع والوبر

تغليبا لأصله الحرام (ومالا نص فيه ان استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب في حال رفاهية حل وان استخبثوه فلا وان جهل اسم حيوان سئلوا عنه وعمل بتسميتهم) له مما هو حلال أو حرام (وان لم

يكن له اسم عندهم اعتبر بالأشبه به) في صورة أو طبع أو طعم لحم (واذا ظهر تغير لحم جلالة) من نعم أو دجاج وهي التي تأكل العذرة اليابسة أخذا من الجلة بفتح الجيم بالرائحة والنتن في عرقها وغيره (حرم أكله وقيل يكره قلت الأصح يكره والله أعلم) نقله الرافعي في الشرح عن ايراد أكثرهم وتبع في المحرر الامام والبغوي والغزالي في ترجيحهم الأول (فان علفت طاهرا فطاب لحمها) بزوال الرائحة (حل) أكله بالذبح من غير كراهة ويجري الخلاف في لبنها وبيضها وعلى الحرمة يكون اللحم نجسا وهي في حياتها طاهرة والأصل فيها حديث ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن أكل الجلالة وشرب ألبانها حتى تعلف أربعين ليلة رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي وقال الحاكم صحيح الاسناد والبيهقي ليس بالقوي ولفظ نهي يصدق بالحرمة والكراهة (ولو تنجس طاهر) مائع (كخل ودبس ذائب) بالمعجمة (حرم) تناوله لتعذر تطهيره وفي وجه يطهر الدهن كالزيت بغسله كما تقدم في باب النجاسة فيحل بعد غسله (وما كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس) لزبل ونحوه (مكروه) للحر كسبه حر أو عبد (ويسن أن لا يأكله

من شاتين ﴿فرع﴾ يراعى في الممسوخ أصله ان بدلت صفته فقط فان بدلت ذاته كأن صار دما ولو كرامة لولي اعتبر حاله الآن فيحرم أكله ويخرج عن ملك مالكه فان عاد لبنا عاد الملك مالكه كجلد دبغ فيجب رده اليه ويحل تناوله وخرج بالممسوخ مالم يمسخ كأن خرج من ضرع دما أو مني كذلك فهو باق على طهارته مطلقا (قوله تغليبا لأصله الحرام) ومنه النهاس ويقال له السمع بكسر السين من الضبع والذئب والزرافة لما تقدم (قوله العرب) أي اثنان منهم ويقدم الأكبر فقريش والعبرة في كل زمن بأهله ان لم يسبق فيه حل عمن قبلهم أو حرمة فان لم يوجدوا فيه وحلال نظرا لأصله (قوله في صورة أو طبع أو طعم لحم) ويقدم الطبع فالطعم فالصورة ﴿فائدة﴾ قال القزويني وروى في الحديث عن عمر أن الله خلق في الأرض ألف أمة ستمائة في البحر وأربعمائة في البر وقال مقاتل بن حبان ان لله تعالى ثمانين ألف عالم أربعون ألفا في البر وأربعون ألفا في البحر (قوله وهي التي الخ) هو تفسير لمعنى الجلالة والمراد ما علفت بنجس مطلقا ولو من غير العذرة لأنه يكره اطعامه لها ومنه شاة ارتضعت بلبن نحو كلبة أو أتان وسقي الزرع بالنجس مثل العلف به على المعتمد وخرج بذلك بيض صلق بنجس وزرع نبت في نجس فلا يكره وخرج بالنجس المتنجس فلا يكره أيضا (قوله والنتن) عطفه على الرائحة تفسير وكالرائحة الطعم واللون (قوله فان علفت طاهرا) وكذا بنجس أو متنجس وخرج بالعلف زوال التغير بالغسل مثلا فلا تزول به الكراهة (قوله ويجري الخلاف في لبنها وبيضها) وكذا عرقها وصوفها وشعرها وجنينها وولدها نعم لا كراهة في ابن فرس ولدت بغلا ولو في نحو لحم مأكولة علفت حراما كمغصوب ومسروق (قوله حتى تعلف أربعين ليلة) هذا بالنظر للأغلب من أن التغير يزول بذلك لأن كل أكلة يمكث نفعها في البدن أربعين يوما فلو زال التغير بدون ذلك أو بغير علف زالت الكراهة نعم ما ذكر مندوب في البدنة وينبغي في البقرة ان تعلف ثلاثين يوما وفي الشاة سبعة أيام وفي الدجاجة ثلاثة لخبر ورد بذلك ولو عاد التغير عادت الكراهة (قوله يصدق بالحرمة والكراهة) وقدمت على الحرمة للاتفاق على طهارة المعلوفة بذلك حال الحياة ولأن التغير كنتن اللحم المذكى وهو لا يحرم مالم يضر (قوله مائع) قيد ليناسب كلام المصنف اذ الحكم في الجامد كذلك (قوله حرم) أي مالم يكن معفوا عنه كبول وروث بقر الدياسة على الحب فله الأكل منه ولو جميعه الا ما علم تنجسه قال شيخنا وينبغي له اذا أكل مالم يعلم طهارته أن يغسل فمه منه احتياطا (قوله بمخامرة) أي بمباشرة ومخالطة والمراد بالنجس ما فيه نجاسة فيعم المتنجس (قوله كحجامة) لافصادة وحلاقة ومشاطة لبدن أو غيره بطاهر وكلامهم شامل لكراهة ما كسب بالشبكة المعمولة من شعر الخنزير والكتان (قوله وكنس لزبل) ودبغ وجزارة وصباغة بغير طاهر لا صياغة لنحو حلي ولا حياكة ولا نحوهما من سائر الحرف الخالية عن ذلك وأفضل المكاسب الزراعة ثم الصناعة ثم التجارة (قوله ونحوه) أي الزبل كالعذرة والسرقين أو نحو الكنس مما تقدم والأول أولى لسلامته من التكرار (قوله مكروه للحر) الكامل الانتفاع به كما يأتي (قوله ويسن أن لا يأكله) أي لا ينتفع به الحر سواء الكاسب له أو

(قول المتن ومالا نص فيه الخ) دليل هذا قوله تعالى قل أحل لكم الطيبات أي ما تستطيبه النفوس والخطاب مع قوم الرسول ﷺ وغيرهم لهم في ذلك تبع وينبغي الاكتفاء بقول شخصين منهم ولو اختلف مخبران ومخبران فالظاهر التحريم كذا في الزركشي وفي التصحيح ما يخالفه فليراجع (قول المتن وقيل يكره) أي لأنها كاللحم المنتن (قول المتن فان علفت طاهرا) مثله المتنجس فيما يظهر ولو زالت الرائحة ثم عادت فيتجه

و)أن يطعمه رقيقه ولا يكره له كسبه حر أو عبد (وناضحه) وهو البعير وغيره يستقى عليه الماء روى مالك وغيره حديث أنه ﷺ سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك (ويحل جنين وجد ميتا في بطن مذكاة) بالمعجمة روى أبو داود وغيره حديث أبي سعيد الخدري قلنا يا رسول الله انا ننحر الابل ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أفنلقيه أم نأكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة أمه أي ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعا لها وظاهر أن سؤالهم عن الميت لانه محل الشك بخلاف الحي الممكن الذبح فمن المعلوم أنه لا يحل الا بالتذكية فيكون الجواب عن الميت ليطابق السؤال (ومن خاف على نفسه موتا أو مرضا مخوفا) من عدم الأكل لفقد حلال يأكله و يسمى مضطرا (ووجد محرما) كميتة ولحم خنزير (لزمه أكله وقيل يجوز) له الأكل وتركه (فان توقع حلالا قريبا) أي على قرب (لم يجز غير سد الرمق) وفي سده الوجوب وقيل الجواز أخذا مما تقدم (والا) أي وان لم يتوقعه (ففي قول يشبع) جوازا (والأظهر سد الرمق) فقط لاندفاع الضرورة به فيجب في الأصح (الا أن يخاف تلفا ان اقتصر) عليه فيشبع قطعا وجوبا في الأصح (وله) أي المضطر (أكل آدمي ميت) لأن حرمة الحي أعظم فلو كان ذميا والميت مسلما ففي أكله وجهان قال في الروضة

غير ولو يتبرأ كل كصدقة أو هدية فتكره له بذلك (قوله وأن يطعمه رقيقه الخ) المراد أن مملوك الحر ينتفع به سواء مملوك الكاسب أو غيره ولم يكره له كالحر لشرف الحر عليه (قوله فنهى عنه) وصرفه عن الحرمة أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجرته وقال أطعمه رقيقك وناضحك فاعطاؤه الأجرة دليل على جواز أخذها والأصل فيما يجوز أخذه جواز الانتفاع به وأمره باطعامه لرقيقه وناضحه ليس صريحا في منعه منه وغايته ما يفيد الأولوية وهو المطلوب ولو كان تعاطي الحجامة حراما لم يجز دفع الأجرة له لأن كل صنعة محرمة لا يجوز دفع أجرة لفاعلها ولا يجوز لفاعلها أخذها كما أن كل صنعة مكروهة يكره فيها ما ذكر ﴿ فرع ﴾ لا يحرم الأكل ولا المعاملة ولا أخذ الصدقة والهدية ممن أكثر ماله حرام الا ما علم حرمته ولا يخفى الورع (قوله جنين) أي ليس علقة ولا مضغة ومات عقب ذبح أمه لا قبله حالا ولم ينفصل منه شيء قبل ذبحها أو بعده وفيه حياة مستقرة كخروج رأسه وان عاد ولم ينسب موته الى سبب كضرب به ثم ان خرج رأسه وفيه حياة مستقرة فذبحه وبات قبل انفصاله حل لو خرج وفيه حركة مذبوح كذلك ولو شك في موته بذبحها أولا لم يحل ولو مكث بعد ذكاة أمه زمنا طويلا لاحيا ثم مات لم يحل (قوله في بطن مذكاة) بذكاة شرعية ولو بسهم أو بجارحة أو بموت بحتف أنفه كما في حيوان البحر ولو وجد جنين في بطن الجنين حل أيضا لشمول الحكم له (قوله ان شئتم) دفع لتوهم الوجوب من الأمر بالأكل أي أكله مباح لكم (قوله أي ذكاتها الخ) يفيد أن ذكاة أمه مرفوع خبرا لا نه يجوز نصبه بنزع الخافض الذي هو الباء للوحدة لا الكاف الذي ذهب اليه الحنفية من عدم حله الا بذبحه كأمه اذ لو أمكن فيه ذلك لم يحتج الى السؤال عنه فهو من التهافت الذي لا معنى له فتأمل (قوله ومن خاف) أي وهو معصوم ولو كافرا فخرج المرتد والحربي وتارك الصلاة وقاطع الطريق وقاتل عليه قصاص وخرج نحو عاص بنحو سفر لا باقامة ومعنى خاف علم أو ظن برجحان أو استوى الأمران ولا يتوقف على قول نحو طبيب (قوله مرضا مخوفا) وكذا غير مخوف مما يبيح التيمم ولو بانقطاع عن رفقة أو بطء برء وان دام زمانا طويلا (قوله ووجد محرما) بتشديد الراء المفتوحة من مأكول أو مشروب غير مسكر و يقدم غير المغلظ عليه قال شيخنا وجوبا و يخير بين ميتة مأكول وغيره ولم يعتمد الخطيب تقديم الأولى وجوبا ﴿ تنبيه ﴾ يظهر من كلامهم وجوب الاجتهاد في اشتباه ميتة بمذكاة وفي اشتباه ميتة آدمي بغيرها وفي اشتباه ميتة غير مغلظ بميتته ولا يعارض ما مر في باب الاجتهاد من تصريحهم بمنع الاجتهاد في مثل ذلك لأنه في معرض التطهر والملك وما هنا في معرض التخفيف في النجاسة مع أنه ربما يشمله قولهم أن يكون له أصل فيما طلب منه الذي هو الأكل هنا فتأمل وراجع (قوله لزمه أكله) ولا يجب أن يتقايأه اذا وجد طاهرا بعده وخرج بالأكل التمكين من الزنا فلا يجوز للمضطرة لانه لا يباح بالاكراه (قوله سد الرمق) بالسين المهملة كما اختاره الاذرعي فالمراد بالرمق بقية الروح وبالمعجمة فالمراد بالرمق قوة البدن (قوله فيشبع) هو المعتمد أي بقدر ما يظن أنه يكفيه لا بأن لا يجد للطعام مساغا (قوله وله) أي المضطر بل عليه اذا كان فيه نفع والا كأن وصل الى حالة الموت فلا يجوز (قوله أكل آدمي ميت) أي غير ميتة نبي فيمتنع فيه مطلقا ولا يعارضه كون الأنبياء أحياء لأنه أمر أخروي ولا

عود النجاسة (قول المتن و يحل جنين) قال ابن المنذر كان الناس على اباحته حتى جاء أبو حنيفة فحرمه أشار بهذا الى أنه انفرد بذلك (قول المتن مذكاة) شمل المذبوحة وغيرها من الصيد والناد (قول المتن لزمه أكله) أي لقوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم (قول المتن وقيل يجوز) قال الرافعي لانه قد يريد الورع لتردده في الانتهاء الى حد الضرورة كالمصول عليه ﴿فرع﴾ اذا أكل ثم قدر على الطاهر وجب عليه القيء (قول المتن لاندفاع الضرورة به) أي فليس مضطرا بعد ذلك (قول الشارح وله أكل الخ) صرح به شيخ الاسلام في شرح

يجوز لكافر أكل ميتة مسلم مطلقا (قوله القياس تحريمه) هو المعتمد (قوله وقتل مرتد وحربى) وكذا قتل من له عليه قصاص ومثلهما زان محصن وتارك صلاة ولا يبذل لهم طعام لو اضطروا (قوله لانهما) أى المرتد والحربى سواء الذكر والانثى وكذا من ألحق بهما (قوله الاصح حل قتل الصبى والمرأة الحربيين) وكذا الخنثى والمجنون والكلام فيما قبل الاستيلاء عليهم والافهم من المعصوم قال ابن عبد السلام ويقدم بالغ حربى على صبى كذلك وكالصبى ما أشبهه (تنبيه) له الطبخ أو الشى فى ميتة غير الآدمى المحترم مطلقا وكذا فيه ان لم يتمكن من الأكل بدونه (قوله ولو وجد طعام غائب الخ) أى ولم يقدر على ميتة ولا غيرها والا قدمها عليه كما سيأتى آنفا والمراد الغائب المعصوم غير المضطر والافقال فى التصحيح يفصل بين ما قرب حضوره وغيره (قوله وغرم قيمة ما أكله) الأولى بدله (قوله الخلاف السابق) والاصح منه وجوب الأكل بقدر سد الرمق الا ان خاف تلفا فيشبع (قوله أو حاضر مضطر) أى وجد طعام حاضر معصوم ولم يجد ميتة ولا غيرها لم يلزمه بذله له وحضور الولى فى مال محجوره كحضوره فى مال نفسه (قوله ان لم يفضل عنه) أى قدر سد رمقه وعموم هذا شامل لما لو كانا مسلمين أو كافرين أو مختلفين فراجعه (قوله فان آثر) أى صاحب الطعام الذى هو الحاضر المضطر اليه أيضا (قوله مسلما) أو معصوما واحدا أو أكثر ويقسم بينهم ان أمكن والاقدم أب على ابن وعالم على غيره وكذا نحو جوار أو رحم والا تخير فيدفعه لمن شاء (قوله بخلاف الكافر) أى فلا يجوز ايثاره ظاهره وان كان صاحب الطعام كافرا أيضا فراجعه اذ الذى يظهر أنهما حينئذ كالمسلمين (قوله أو غير مضطر) أى وجد المضطر طعام حاضر غير مضطر ولم يجد غيره من ميتة ولا غيرها لزم صاحبه اطعام المضطر مسلم أو ذمى (قوله ونحوه) كمؤمن والمراد المعصوم (قوله الا ان كان الخ) قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملى ان الاستثناء عائد الى القهر والقتال أى ليس لغير المسلم أن يقهر المسلم ولا يقاتله واذا قتله ضمنه بديته فى غير العمد وكذا فى قتل العمد على المعتمد وظاهر كلام الشارح رجوع الاستثناء الى عدم الضمان ويفهم من الضمان منع المقاتلة وظاهره جواز القهر وبه قال ابن حجر قال لانه هنا مقصر وبذلك فارق منع أكله ميتة المسلم كما تقدم (قوله وانما يلزمه بعوض الخ) لعله فى مضطر لم يجب اطعامه على سائر المسلمين وصاحب الطعام ليس منهم فراجعه (قوله فبنسيئة) قال شيخنا ولا يشترى حالا وان رضى بذمته لانه لا يأمن مطالبته حالا وقال الزركشى وتبعه شيخ الاسلام يجوز اذا رضى ويمنع من مطالبته الى يساره وعلى الأول ينبغى أن يستثنى الولى فى مال محجوره والمراد بالعوض ثمن مثله زمانا ومكانا وله بذل سترته فى ثمن طعام ويصلى عاريا بلا اعادة

المنهج وهو ظاهر وأما قتل غير المعصوم والفلذة من بدن نفسه فقضية متن الارشاد الجواز وقضية متن الحاوى وشرح القونوى الوجوب وقوله أكل يجب فى هذا الاقتصار على سد الرمق قطعا ولا يجوز شيه ولا طبخه وقيد الرافعى الجواز بما اذا لم يجد ميتة غيره أقول كان محصل تقييد الرافعى وكذا امتناع الشى فى ميتة المعصوم (قول المتن جاز) أى لقوله ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة واعلم أن ذلك مستحب صرح به القاضى وغيره (قول المتن فان منع فله) ظاهره جواز ذلك للذمى وفيه نظر فقد قال النووى لو وجد الذمى ميتة مسلم فالقياس تحريمها عليه اه فقتل الحى أولى ويجوز أن يقول له انتزاعه مالم يؤد الى قتله أو تلف عضوه ويحتمل أن يمنعه مطلقا قال فى التصحيح والاصح أنه يجب على المضطر قهر مالك الطعام وانتزاعه اذا لم يخف وأما القتال فلا يجب وقوله فله الخ اقتضى أنه لا يجب ثم محل هذا اذا لم يجد المضطر ميتة فان وجد فليس له المقاتلة نص عليه وسيأتى الكلام فيه قريبا (قول المتن والا فبنسيئة) كذا قاله الشيخان وفرعا عليه أن المال لو كان لمحجور جاز لوليه البيع نسيئة قال الزركشى وهو كله مشكل والوجه أن له أن يمتنع الا بالبيع حالا ولكن لا يطالب الا عند القدرة لأجل الاعسار

القياس تحريمه (وقتل مرتد وحربى) بالغ وأكلهما لانهما غير معصومين (لا ذمى ومستأمن وصبى حربى) وحربية لحرمة قتلهم (قلت الاصح حل قتل الصبى والمرأة الحربيين للأكل والله أعلم) نقل الرافعى الحل عن الامام والحرمة عن البغوى زاد فى الروضة الاصح قول الامام (ولو وجد طعام غائب أكل منه (وغرم) قيمة ما أكله وفى وجوب الأكل والقدر المأكول الخلاف السابق (أو حاضر مضطر لم يلزمه بذله) بالمعجمة (ان لم يفضل عنه فان آثر) بالمد فى هذه الحالة (مضطرا مسلما جاز) بخلاف الكافر وان كان ذميا (أو غير مضطر لزمه اطعام مضطر مسلم أو ذمى) ونحوه (فان منع فله) أى المضطر (قهره) وأخذ الطعام (وان قتله) ولا شىء فى قتله الا ان كان مسلما والمضطر غير مسلم ثم المقهور عليه ما يسد الرمق وفى قول قدر الشبع (وانما يلزمه) الاطعام (بعوض ناجز ان حضر والا فبنسيئة) ولا يلزمه بلا عوض (فلو أطعمه

ولم يذكر عوضا فالاصح لاعوض) حملا على المسامحة المعتادة فى الطعام سيما فى حق المضطر والثانى عليه العوض لانه خلصه من الهلاك كما فى العفو عن القصاص يلزم معه الدية فيلزمه قيمة ما أكل فى ذلك المكان والزمان (ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره) وهو غائب كما فى الروضة وأصلها (أو محرم ميتة وصيدا فالمذهب أكلها) والثانى أكل الطعام والصيد والثالث التخيير بين الاثنين فى المسئلتين فالأول نجس لاضمان فيه والثانى طاهر فيه الضمان والخلاف فى الأولى أوجه ويقال أقوال وفى الثانية قولان والثالث قول أو وجه وفيها طريق قاطع بالأول بناء على أن ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة (والاصح) فى المضطر (تحريم قطع بعضه) كلحمة من فخذه (لأكله) بلفظ المصدر لانه قد يتولد منه الهلاك (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (الاصح جوازه) لانه اتلاف بعض لاستيفاء الكل كقطع اليد الأكلة (وشرطه) أى الجواز (فقد الميتة ونحوها) مما تقدم (وأن يكون الخوف فى قطعه أقل) من الخوف فى ترك الأكل بخلاف ما اذا كان مثله أو أكثر (و يحرم قطعه) أى بعض الانسان من نفسه (لغيره) أى المضطر (و) قطعه (من معصوم) لنفسه أى المضطر (والله أعلم) دل على ذلك قوله فى الروضة كأصلها لا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره ولا للغير أن يقطع من نفسه للمضطر

(قوله

﴿كتاب المسابقة والمناضلة﴾

فان خاف من البرد لم ينجز له بذلها (قوله ولم يذكر عوضا) ظاهره ولو مع العجز عن ذكره بعجز عن النطق فراجعه ولو اختلفا فى ذكر العوض وقدره صدق المالك (قوله يلزم معه الدية) أى على الوجه المرجوح (قوله ولو وجد مضطر ميتة) قال الزركشى من غير آدمى فراجعه (قوله وهو غائب) قيد به لاجل كلام الروضة وأصلها أو لاجل التفصيل فى مفهومه والا فالوجه اسقاطه أخذا بعموم كلام المصنف اذ الحاضر الممتنع من البذل كذلك وليس قهره ولا قتاله خلافا لما فى بعض الحواشى (قوله أو محرم الخ) قال شيخنا ويتخير المحرم بين الصيد وطعام الغير وله فيه نظر لانه بقتله صار ميتة فهو من أفراد المسئلة قبله فراجعه (قوله فالمذهب أكلها) أى الميتة وهو جواز بعدمنع فيجب فيهما ولا يجوز قهر ولا مقاتلة كما مر (قوله وفيها طريق) فغلبت على الأولى فى التعبير بالمذهب فيهما للوجب لتقديمها على طعام الغير (قوله بناء على الخ) يؤخذ منه أن صيد الحرم للحلال كذلك لانه ميتة على المعتمد وخرج بما ذكر ما لو بذل الحاضر طعامه مجانا أو بثمن مثله كما مر أو بزيادة يتغابن بها فلا تحل الميتة و يندب للمضطر شراء الطعام بالزيادة التى لا يتغابن بها وله أن يحتال فى فساد العقد ليلزمه ثمن المثل ولو لم يجد المحرم الا صيدا أو الحلال الا صيد الحرم أكله وافتدى (قوله بلفظ المصدر) احترازا عن اسم الفاعل أو عن الكل للقابل البعض (قوله جوازه) فليس واجبا خلافا لبعضهم (قوله مما تقدم) كالمرتد والحربى (قوله أقل الخ) أو عدم الخوف من أصله (قوله أو أكثر) أو كان الخوف فى القطع وحده بالأولى (قوله و يحرم قطعه أى بعض الانسان) أى المعصوم (قوله لغيره) ما لم يكن نبيا فيجب له فى هذه والتى بعدها (قوله ومن معصوم) أى على القاطع فيدخل امتناعه من أحد المهدرين لآخر

﴿كتاب المسابقة والناضلة﴾

الأولى مأخوذة من السبق بسكون الموحدة وهو التقدم وأما بفتح الموحدة فاسم للمال الذى يجعل بين المتسابقين والثانية وهى أفضل من الأولى كما يأتى مأخوذة من النضل وهو الغلبة يقال نضله غلبه وناضله غالبه وزنا ومعنى ولم يسبق أحد من المصنفين الامام الشافعى رضى الله عنه فى تصنيف هذا الباب وكان الانسب ذكره قبل الجهاد لانه كالوسيلة لنفعه فيه الا أن يقال أخره للاشارة الى عدم توقف الجهاد عليه ولاشتماله على ما ينفع فيه ولعدم توقف طلبه على المجاهد وذكره عقب الأطعمة لوجود الاكتساب فيه بالعوض وقدمه على الأيمان

(قول الشارح كما فى العفو عن القصاص) قال الزركشى كذا ذكره الرافعى هنا لكن الأصح فى العفو المطلق عدم لزوم الدية (قول الشارح والثانى أكل الطعام) لحل عينه (قول الشارح ظاهرا) أى بناء على أن ما يذبحه المحرم من الصيد ليس بميتة (قول الشارح والخلاف فى الأولى الخ) أى فبالنظر الى اختلاف الأصحاب فى نوع الخلاف ساغ التعبير بالمذهب فى الجملة (قول الشارح لانه قد يتولد الخ) وكقطعه من غيره بجامع العصمة (قول المتن و يحرم قطعه) أى لانه معصوم (قول المتن ومن معصوم) لان عصمة بعضه كعصمة كله قال العراقى وهو يفهم جواز قطع البعض من غير المعصوم وليس كذلك التعذيب صرح به الماوردى ﴿تتمة﴾ فى اعطاء النفس حظها من الشهوات المباحة مذاهب حكاها الماوردى أحدها منعها وقهرها كى لا تطغى والثانى اعطاؤها تحيلا على نشاطها و بعثا لروحانيتها والثالث قال وهو الأشبه التوسط لان فى اعطاء الكل سلاطة وفى المنع بلادة (قول الشارح دل على ذلك) يريد أن هذا الحكم مذكور فى الرافعى لم ينفرد النووى بزيادته

﴿كتاب المسابقة﴾

سابق ﷺ على الخيل التى ضمرت من الحيفاء الى ثنية الوداع وعلى الخيل التى لم تضمر من الثنية الى مسجد بنى زريق والمسافة الأولى خمسة أميال أو ستة والثانية ميل

الاول على الخيل ونحوها والثانى على السهام ونحوها كما سيأتى (هما) اذا قصد بهما التأهب للجهاد (سنة) أى كل منهما مسنون (و يحل أخذ عوض عليهما) على ما يأتى بيانه (وتصح المناضلة على سهام وكذا مزاريق ورماح ورمى بأحجار) باليد و بالمقلاع (ومنجنيق) بفتح الميم والجيم (وكل نافع فى الحرب) غير ما ذكر (على المذهب) ووجه مقابله فى

الاولين بقلة الرمى بهما فى الحرب وفى الآخرين بأنهما ليسا من آلة الحرب ومنع ذلك وقطع بالأول فى الأربعة وفى الروضة فيها طريقان أحدهما الجواز والثانى وجهان أصحهما الجواز وفى الشرح فيها وجهان أصحهما الجواز ثم حكى طريق القطع به وقوله كأصله وكل نافع فى الحرب يعنى مما يشبه الاربعة فيأتى فيه الطريقان وان لم يصرح به فى الروضة كأصلها (لا على كرة صولجان) بفتح الصاد واللام أى محجن وهاء كرة عوض عن واو (و بندق وسباحة وشطرنج) بكسر أوله المعجم والمهمل فى تكملة الصغانى وغيره فتحه (وخاتم ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده) من شفع ووتر كما فى الروضة وأصلها من الفرد والزوج لان هذه الامور لا تنفع فى الحرب (وتصح المسابقة على خيل) وابل وهما الاصل فيها (وكذا فيل و بغل وحمار فى الاظهر) لحديث لا سبق الا فى خف أو حافر أو نصل رواه الاربعة وحسنه الترمذى وصححه ابن حبان و يروى سبق بسكون الموحدة مصدرا او بفتحها وهو المال الذى يدفع الى السابق والثانى قصر الحديث على الابل والخيل لأنها المقاتل عليها غالبا وسابق صلى الله عليه وسلم على الخيل رواه الشيخان (لا طير) جمع طائر كراكب وركب

لعدم الاحتياج اليها فيه (قوله الأول الخ) هو صريح فى مغايرتهما وليس كذلك بل الاول أعم قال الأزهرى النضال فى الرمى والرهان فى الخيل والسباق فيهما قال تعالى انا ذهبنا نستبق أى بالرماح فتأمل (قوله اذا قصد الخ) فان قصد بهما محرم حرما أو مباح أبيحا كحالة الاطلاق (قوله سنة) أى للذكور المسلمين و يحرمان على النساء والخناثى بعوض و يكرهان بدونه وأما الكفار فقيل بجوازهما لهم لصحة بيع السلاح لهم و به قال العلامة السنباطى و ينبغى أن يجرى فيهم ما فى المسلمين من حيث تكليفهم بفروع الشريعة والسباق خاص بالخيل والابل والبغال والحمير والفيلة لا غيرها من الحيوان نعم تجوز المسابقة على البقر بلا عوض (قوله كل منهما مسنون) لكن المناضلة أفضل و يكره تركها لمن تعلمها (قوله على سهام) والعربية منها تسمى النبل والعجمية تسمى النشاب قاله الأزهرى (قوله ورماح) عطف عام لأن المزاريق رماح صغار (قوله ورمى بأحجار باليد و بالمقلاع) أى ليرى أيهما أبعد رميا أما شيلها المعروف بالعلاج والمراماة التى تسمى الطابة بأن يرمى كل منهما الى الآخر فحرام الا ان غلبت السلامة وكذا كل أنواع اللعب الخطرة ومنها اللعب بالحيات و يجوز التفرج عليها حيث جازت والا فلا (قوله ومنجنيق) عطفه خاص لأنه نوع آلة رمى الحجارة كما مر (قوله غير ما ذكر) كأنواع القسى والمسلات والابر (قوله لا على كرة الخ) أى لا تصح المسابقة عليها وتحرم ان كان بعوض وكذا جميع ما يأتى لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ولذلك قال ابن سريج لو تراهن اثنان على رقى نحو جبل أو اقلال صخرة أو حمل كذا الى موضع كذا أو السعى الى موضع كذا أو أكل كذا أو شرب كذا كان حراما لأنه ضلال وجهالة وأكل مال بالباطل مع ما فيه من ترك نحو صلوات وفعل منكرات (قوله صولجان) هو عصا طويل طرفه معوج (قوله و بندق) قال شيخنا وهو ما يرمى به الى الحفرة قال غيره وكذا بمقلاع أو قوس ولم يرتضه (قوله وسباحة) أى عوم وكذا الغطس فى الماء ولا يجوز على الثقاف كما قاله الأذرعى واعتمده الخطيب كالسكام والعوم علم لا ينسى (قوله وغيره فتحه) مبتدأ وخبر (قوله وخاتم) و يقال له خاتام وختام وختم (قوله ووقوف على رجل) ومسابقة بأقدام أو سفن (قوله نصل) قال الرافعى شامل للسهم والسيف والرمح والسكين ونحوها وزاد بعض الكذابين فى الحديث أو جناح وله حكاية مشهورة (قوله وسابق صلى الله عليه وسلم على الخيل) فكان سباقه على المضمرة منها من الحفيا بالحاء المهملة والمد والقصر اسم مكان و يقال له الحيفاء بتقديم التحتية على الفاء أى ثنية الوداع و بينهما نحو

(قول الشارح على السهام) أى سواء العربية منها وهى النبل والعجمية وهى النشاب قاله الأزهرى (قول المتن ورماح) من عطف العام على الخاص وما بعده عكسه (قول الشارح وفى الشرح) قوته تعطى ترجيح الخلاف فلهذا اعتمده الشارح فى حل عبارة المتن (قول المتن لا على كرة الخ) قال الزركشى بعده محله على عوض والا فيجوز قال ومنه يؤخذ جواز اللعب بالخاتم (قول الشارح أو نصل) قال الرافعى هو شامل لنصل السهم والسيف والسكين والرمح واستدل للبغل بحديث ركوبه عليه الصلاة والسلام لبغلته الشهباء يوم حنين ﴿تنبيه﴾ تعجب الزركشى من اهمال المؤلف الابل أقول لا عجب فقد تبرك فى ذلك بالاقتداء بالكتاب العزيز حيث اقتصر عليها أى الخيل (قول الشارح و بفتحها) منه يستدل على جواز العوضين (قول الشارح قصر الحديث) رده الامام بأن العدول عن ذكر البعير والفرس الى الخف والحافر مؤيد لارادة التعميم (قول الشارح وسابق ﷺ) ثبت أيضا ان الناقة

(وصراع) بعوض فيهما (في الاصح) لأنهما ليسا من آلات القتال والثاني قال ينتفع بالطير في الحرب لانهاء الاخبار وصارع النبي صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه رواه أبو داود في مراسيله وأجيب بأن الغرض أن يريه شدته ليسلم بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه و يصح عليهما بلاعوض جزما (والاظهر ان عقدهما) أى المسابقة والمناضلة بعوض (لازم) كالاجارة (لاجائز) وهو الثاني كالجعالة و بلاعوض جائز جزما وعلى لزومه (فليس لأحدهما فسخه ولا ترك العمل قبل شروع) فيه (و بعده ولازيادة ولانقص) فيه ولا في مال بموافقة الآخر وعلى الجواز يجوز جميع ذلك وعلى اللزوم لهما فسخ العقد ولمن له فضل منهما اذا لم يمكن أن يدركه الآخر ويسبقه ترك العمل لأنه ترك حق نفسه (وشرط المسابقة) من اثنين (علم الموقف) الذي يجريان منه (والغاية) التي يجريان اليها (وتساويهما فيهما) فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز (وتعيين الفرسين) مثلا (ويتعينان) فلا يجوز ابدال واحد منهما وفي قيام الوصف مقام التعيين وجهان أصحهما في أصل الروضة نعم (وامكان سبق كل واحد) منهما فان كان فرس أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز ولو كان سبق أحدهما ممكنا على الندور ففي الاكتفاء به وجهان أصحهما المنع ولا اعتبار بالاحتمال النادر (والعلم بالمال المشروط) عينا كان أودينا (و يجوز شرط المال من غيرهما بأن يقول الامام أو أحد الرعية من سبق منكما فله في بيت المال أو على كذا) لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية و بذل مال في طاعة (ومن أحدهما فيقول ان سبقتني فلك على كذا أو سبقتك فلا شىء) لى (عليك فان شرط ان من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) لأن كلا منهما متردد بين أن يغنم وان يغرم وهو صورة القمار المحرم (الا بمحلل فرسه كفء لفرسيهما) ان سبق أخذ مالهما وان سبق لم يغرم شيئا كما في المحرر وغيره فيصح

(قول

خمسة أميال وعلى غير المضمرة منها من ثنية الوداع الى مسجد بني زريق و بينهما نحو ميل (قوله وصراع) بكسر أوله وقد يضم ولا ترد مصارعته ﷺ ركانة على شياه لأنه كان لأجل أن يريه قوته ليسلم ولما أسلم رد عليه غنمه (قوله لازم) أى من جهة ملتزم العوض ولو غير المتسابقين واذا فسدت وجب أجرة المثل على المعتمد (قوله كالاجارة) نعم ينفسخ العقد هنا بموت العاقد ونقل عن شيخنا خلافه فراجعه ولا يلزم تسليم العوض قبل المسابقة (قوله فليس لأحدهما) أى الملتزم منهما وكذا الاجنبي الملتزم ولو قال وليس للملتزم فسخها لكان أولى ولغير الملتزم الفسخ (قوله وشرط المسابقة) هو مفرد مضاف فيعم أى شروطها وهي ثمانية علم المبدا والغاية وتساويهما وتعيين المركوبين واتحاد جنسهما وامكان وصولهما ولم يذكر المصنف هذين وامكان سبق كل منهما وعلم العوض المشروط (قوله علم الموقف والغاية) اما بالشرط أو بالعرف عند الاطلاق (قوله أو تقدم غايته) أو سبق بلا غاية أو وقوف المسبوق في أثناء المسافة (قوله مثلا) يحتمل أنه ذكره ليدخل البعيران والبغلان والحماران والحمار والبغل و يحتمل أنه ليدخل الراميان في المناضلة لانهما مثلهما في جميع الشروط وهذا أفيد نعم لو تناضلا على أن العوض لأبعدهما رميا صح مع اتحاد القوسين (قوله أصحهما في أصل الروضة نعم) هو المعتمد ولم يدخل ذلك في كلامه لأجل الخلاف ولو مات أحد المركوبين أو عجز مثلا جاز ابداله في الوصف دون العين وكذا أحد الراكبين حيث لا فسخ و يقوم وارثه مقامه (قوله وامكان سبق كل واحد) فيه اشارة الى اتحاد الجنس لا النوع نعم يجوز بين بغل وحمار كما مر (قوله أصحهما المنع) هو المعتمد (قوله والعلم بالمال الخ) أى جنسا وقدرا في العين وصفة أيضا في الذمة كما في الأجرة (قوله بمحلل) بكسر اللام و يقال له محل وحال سمي بذلك لانه بسببه حل العقد وأخذ المال له ولغيره و يكفي واحد ولو لأكثر من اثنين (قوله فرسه كفء) بتثليث أوله وكذا كونه كفؤا لهما (قوله وان سبق الخ) قال شيخنا الا بد من ذكر ذلك في العقد كما يرشد اليه كلام الشارح

العضباء كانت لا تسبق وأن اعرابيا جاء بقعود فسبقها (قول الشارح كالاجارة) أى بجامع اشتراط العلم بالمعقود عليه من الجانبين ووجه الحاقها بالجعالة النظر الى أن العوض مبذول في مقابلة ما لا يوثق به فكان كرد الآبق (قول المتن فليس لأحدهما) أى بغير العيب فلو بان في العوض المعين عيب جاز الفسخ كالاجارة (قول المتن وشرط المسابقة) ذكر من شروطها خمسة وقد استدرك الرافعي على الوجيز استباقهما على الدابتين فلو أرسلا الدابتين من غير راكب فلا يجوز ومن الشروط أيضا امكان قطع المسافة وتعيين الفارس بالعين أى فلا يكفي فيه الوصف بخلاف الدابة كذا بحثه الزركشي وهو ظاهر (قول المتن وتعيين الفرسين) لان الغرض امتحانهما وأيضا فليضمرا و يمرنا على العدو (قول المتن و يتعينان) اتباعا للشرط (قول المتن وامكان سبق كل) أى غالبا استنبط بعضهم من هنا اشتراط اتحاد الجنس وهو كذلك الا في البغل والحمار (قول المتن و يجوز شرط المال) كلامه يفيدك أن لا خراج المال ثلاث حالات

(فان سبقهما أخذ المالين) جاءامعاأوأحدهما قبل الآخر وقيل مال المتأخر للمحلل والثانى لأنهما سبقاه (وقيل) الثانى فقط (وان سبقاه وجاءامعا فلاشيء لأحد وان جاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فمال هذا لنفسه ومال المتأخر للمحلل والذى معه) لأنهما سبقاه (وقيل للمحلل فقط) اقتصارا لتحليله على نفسه (وان جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للأول فى الأصح) لسبقه الاثنين والثانى له وللمحلل لسبقهما الآخر والثالث للمحلل فقط لما تقدم والرابع لنفسه كمال الاول لنفسه (وان تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط) باذل المال غيرهم (للثانى) منهم (مثل الأول فسد) العقد كما لو كانا اثنين وشرط ماذكر لأنهما لايجتهد واحد منهما فى السبق وقيل جاز وهو الاصح فى الروضة كأصلها لان كل واحد يجتهد هنا أن يكون أولا وثانيا وان شرط للثانى أكثر من الاول لم يجز على الاصح فى الروضة كأصلها (ودونه) أى وان شرط للثانى منهم دون الأول (يجوز فى الاصح) كالاصح فيما لو كانا اثنين لانه يجتهد ليفوز بالاكثر والثانى قال قد يتكاسل عنه فيفوت مقصود العقد فلا يجوز (وسبق ابل بكتف) وفى الروضة كأصلها بكتد بفتح الفوقانية أشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر (وخيل بعنق) والفرق أن الابل ترفع أعناقها فى العدو فلا يمكن اعتبارها رفعها والخيل تمدها فالمتقدم ببعض الكتف أو العنق سابق وان يزاد طول أحد العنقين فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد (وقيل) السبق (بالقوائم فيهما) لان العدو بها (ويشترط للمناضلة) أى فيها (بيان أن الرمى مبادرة وهى أن يبدر أحدهما باصابة العدد المشروط) كخمسة من عشرين فمن أصابها ناضل لمن أصاب أربعة من عشرين فيستحق المال المشروط فى العقد (أو محاطة) بتشديد الطاء (وهى أن تقابل اصاباتهما) من عدد معلوم كعشرين من كل منهما (ويطرح المشترك) أى ما اشتركا

(قوله فان سبقهما الخ) فيه صور ثمانية لأن المحلل اماأن يكون معهمامعا أومع الأول منهما أومع الثانى أو بينهما أومتأخرا عنهما وجاءامعاأومرتبا أوسابقالهما وجاءا كذلك وحكم المال مذكور فى كلامه نعم الأولى ليست فى كلامه وحكمها لا شيء فيها لأحد (قوله وشرط الخ) قيده الشارح بكون الباذل غيرهم وليس كذلك فلو عممه لكان أولى (قوله فسد) مرجوح والمعتمد الصحة كما ذكره من الروضة (قوله لم يجز) هو المعتمد (قوله يجوز فى الأصح) هو المعتمد أيضا (قوله ابل) ومثله كل ذى خف (قوله بكتف) المراد منه ماذكره فى الروضة (قوله وخيل) وكل ذى حافر (قوله بعنق) ولو شرط خلاف شيء من ذلك فسد العقد وفى الاطلاق يحمل على العنق فى الابل والخيل قاله شيخنا وفيه نظر فى الأول فراجعه (قوله ان الابل ترفع أعناقها) فلو كانت تمدها فهى كالخيل على المعتمد عند شيخنا تبعا لشيخنا الرملى وفيه بحث فراجعه (قوله فالسبق بتقدمه الخ) وسبق الاقصر بتقدمه بجزء من عنقه زائد على قدر عنقه من الآخر ﴿تنبيه﴾ لو شرط السبق بأقدام أوأذرع اعتبرت من آخر الميدان لا من أوله ولا وسطه ولو وقف أحدهما لغير عذر بعد جريهما معا فهو مسبوق والافلا (قوله ويشترط للمناضلة) أى زيادة على الشروط السابقة كما مر شروط عشرة وهى بيان المبادرة والمحاطة وبيان عدد النوب وعدد الاصابة وقدر المسافة وقدر الغرض وارتفاعه وصفة الرمى وتعيين الفرس والسهم وبيان البادىء بالرمى والمعتمد أنها مندوبة وليست شرطا للصحة الا بيان البادىء وعدد الاصابة فقط (قوله أن يبدر) بضم الدال أى يسبق (قوله لمن أصابها) ولو فى

(قول المتن فان سبقهما الخ) ذكر المصنف أحوالا أربعة أن يسبقهما جاءامعا أومرتبا والثانى أن يسبقاه ويجيئا معا الثالث أن يسبقا مترتبين ويجيء مع الأول الرابع أن يتوسط مجيئه بينهما قال الزركشى والصور الممكنة ثمانية أن يسبقهما وهما معا أومرتبا أو يسبقاه وهما معا أومرتبا أو يتوسط بينهما أو يكون مع أولهما أو ثانيهما أو يجيئوا معا أقول حكم الاولين أن يأخذ المحلل الجميع والثالث لاشيء والرابعة للاول والخامسة كذلك والسادسة للاول والمحلل والسابعة للأول والثامنة لاشيء (قول المتن وقيل الثانى) كأن قائل هذا يجعل دخول المحلل محللا لغيره منهما أخذ المال اذا سبق ولنفسه أخذ المال اذا سبق ولم يكن بينهما سبق (قول المتن وجاءامعا) قال الزركشى مثله مالو ترتبا وكان المحلل مع الثانى بخلاف مالو كان فكلا[1] اهـ وملقاه مردود ولعله تحريف فى النسخة فان الذى رأيته فى الروضة وغيرها السبق للأول فى المسئلتين (قول المتن مع أحدهما) أى السابق اقتصارا (قول الشارح على نفسه) والأول مبنى على أنه محلل لنفسه ولغيره وهو الأصح (قول الشارح غيرهم) قيل بذلك لأن قوله الثانى مثل الأول لا يمكن صدوره الا من غيرهم (قول الشارح وشرط ماذكر) يرجع لقوله باذل وقوله قد يتكاسل عنه الضمير فيه يرجع لقوله بالاكثر (قول المتن وسبق ابل بكتف) أى فلو شرط خلاف هذا بطل العقد فليس المراد الحمل عليه عند الاطلاق فقط هذا ما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما (قول المتن وقيل السبق بالقوائم) هى المعتبر فى ابتداء الميدان قطعا وعبارة الروضة الاقدام (قول المتن يبدر) هو بالضم يسبق ومحل كونه ناضلا بعد استوائهما فى عدد الرمى أو اليأس على تقدير المساواة (قول الشارح كخمسة) لو أصاب أحدهما الخمس المذكورة ولم يصب الآخر شيئا أصلا فالظاهر ان الأول

(1) فى الكلام نقص فليحرر

فيه من الاصابات (فمن زاد) فيها (بعدد كذا) كخمس (فناضل) للآخر فيستحق المال المشروط في العقد ثم اشتراط بيان أن الرمي مبادرة أو محاطة أحد وجهين وأصحهما في أصل الروضة وعزاه الرافعي للبغوي لا يشترط والاطلاق محمول على المبادرة لأنها الغالب (و بيان عدد نوب الرمي) بين الراميين كأربع نوب كل نوبة خمسة أسهم (و) عدد (الاصابة) كخمسة من عشرين (ومسافة الرمي) بالذرعان أو المشاهدة وان كان فيها عادة غالبة ففي قول لا يشترط

بيان المسافة وينزل المطلق على العادة وهو المرجح في الروضة كأصلها (وقدر الغرض) بفتح الغين المعجمة والراء أي ما يرمى اليه (طولا وعرضا الا أن يعقد بموضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه) والغرض من خشب أو جلد كالشن أو قرطاس (وليبينا صفة الرمي) في الاصابة (من قرع) بسكون الراء (وهو اصابة الشن بلا خدش) له (أو خزق) بالمعجمة والزاي (وهو أن ينقبه ولا يثبت فيه أو خسق) بالمعجمة ثم المهملة (وهو أن يثبت) فيه (أو مرق) بالراء (وهو أن ينفذ) من الجانب الآخر ولا يشترط الاخير وكذا جميع ما قبله في الاصح وعليه قوله (فان أطلقا اقتضى القرع) لأنه المتعارف (و يجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة و بشرطه) أي عوض المسابقة فيجوز أن يكون العوض من غير الراميين ومن أحدهما ومنهما بمحلل يكون أخذا لما تقدم وصرح بعضه الماوردي رميه كرميهما في القوة والعدد المشروط يأخذ مالهما ان غلبهما ولا يغرم ان غلب (قول

أول العشرين ولا يحتاج الى تمام باقيها مطلقا (قوله فمن زاد) أو لم يكن لصاحبه شيء (قوله وأصحهما) هو المعتمد وان جهلاها لأنه نادر و تحمل على سهم فسهم فان ذكر قدرا اتبع كخمسة ثم خمسة وهذه نوب الرمي المذكورة (قوله وعدد الاصابة) هو المعتمد و يؤخذ من مثال الشارح أن لا تكون نادرة كتسعة من عشرة ولا ممتنعة كأن تكون متوالية ولا متيقنة كواحد من مائة (قوله بالذرعان) والغالب وقوعها في مائتين وخمسين ذراعا بذراع اليد (قوله وهو المرجح) هو المعتمد (قوله طولا وعرضا) وارتفاعا وغلظا (قوله كالشن) وهو بالشين المعجمة ثم النون الثقيلة الجلد البالي والمراد ايرادونه من أي نوع كان و يندب وقوف الرماة صفا فان تنازعوا في موقف وقفوا فيه واحدا بعد واحد (قوله في الأصح) هو المعتمد ولا يضر في كل نوع ما بعده و بقي منها الحرم بالمعجمة ثم المهملة وهو أن يصيب طرف الغرض فيخرمه والحوابي من حبا الصبي وهو أن يقع السهم بين يدي الغرض ثم يثب اليه (قوله بمحلل الخ) لكن لا يأتي هنا جميع الصور السابقة فتأمله

ناضل قيل لكن يلزم ذلك نقض حد المحاطة ولو شرط بعد طرح المشترك أن من فضل له شيء فهو ناضل هل يجوز و يكون محاطة ظاهر كلامهم لا و يحتمل أن يقال تلك الصورة الأصلية وهذا ملحق بها (قول المتن نوب الرمي) هي المعروفة بالارشاق جمع رشق بكسر الراء و يجوز أن يتفقا على أن يرمي أحدهما جميع العدد ثم الآخر كذلك والاطلاق محمول على سهم قاله في الروضة وفي الصحاح الرشق بالفتح الرمي و بالكسر الاسهم وهو الوجه من الرمي (قول المتن وقدر الغرض) و يشترط أيضا امكان الوصول الى الغرض على ندور قال الاصحاب و يجوز ما دون المائتي ذراع وكذا المائتان على المشهور وكذا المائتان وخمسون على الأصح ولا يجوز فيما زاد على ثلاثمائة وخمسين وفيما بينهما وجهان (قول الشارح كالشن) قال المصنف هو الجلد البالي (قول المتن صفة الرمي) أي كما يطلب بيان عدد الاصابة يطلب بيان صفة الاصابة وقول الشارح في الاصابة دفع لما قيل هذا صفة الاصابة لا صفة الرمي كما عبر به الكتاب والشيخ النووي قد تبع صاحب التنبيه في هذا التعبير والا فالذي في المحرر صفة الاصابة (قول المتن أن يثبت) لم يقل أن يثقبه و يثبت لأنه لو وقع في ثقبة قديمة وثبت كفى وكذا لو كان هناك صلابة ولولاها لثبت كما سيأتي في المتن (قول المتن فان أطلقا الخ) أفاد هذا أن الطلب الأول ندب لا وجوب (قول الشارح من حيث) قال الزركشي معناه من جهة كذا لأن حيث في اللغة ظرف مكان والمكان مجاور للجهة (قول الشارح رميه) يرجع لقوله يكون (قول الشارح فلا يصح الا بمحلل) لو كانا حزبين ولهم محلل واحد فهل يكفي مع أنه لا يأخذ الا قدر حصته دون جميع المال فيه وجهان قاله الزركشي أقول سيأتي قريبا في كلام الشارح التصريح بأنه لا بد أن يكون عدده كعدد الحزب (قول المتن ولا يشترط الخ) لما ذكر ما يجتمعان فيه ذكر ما يفترقان فيه (قول المتن وجاز ابداله) قال الماوردي لكن يجوز تأخير الرمي لابدالها اذا اختلت ولا يجوز اذا لم تختل (فرع) يشترط اتحاد الجنس فلا يجوز على سهام و رماح

صورة الاول أن يقول الامام أو أحد الرعية ارميا عشرة فمن أصاب منها كذا فله في بيت المال أو علي كذا وصورة الثاني أن يقول أحدهما نرمي كذا فان أصبت أنت منها كذا فلك علي كذا وان أصبتها أنا فلا شيء لي عليك وصورة الثالث أن يشترط كل منهما المال على صاحبه ان أصاب فلا يصح الا بمحلل كما تقدم (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) لأن الاعتماد على الرامي (فان عين لغا وجاز ابداله) أي المعين (بمثله) من نوعه وأن لم يحدث فيه خلل يمنع من استعماله (فان شرط منع ابداله

فسد العقد) لفساد الشرط بالتضييق فيه على الرامي فانه قد تعرض له أحوال خفية تحوجه الى الابدال ولا يشترط تعيين نوع في العقد ويتراضيان بعده على نوع مثلا ولو عين فيه نوع لم يجز العدول عنه الى أجود منه أو دونه الا بالتراضي وذلك كالقسي والسهام الفارسية فهي أجود من العربية (والأظهر اشتراط بيان البادئ) منهما (بالرمي) لاشتراط الترتيب بينهما حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا والثاني لا يشترط بيانه ويقرع بينهما ان لم يبين في العقد (ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان) منهم (يختاران أصحابا) بالتراضي بينهم بأن يختار زعيم واحدا ثم الآخر في مقابلته واحدا وهكذا الى آخرهم فيكونون حزبين (جاز ولا يجوز شرط تعيينهما) الأصحاب (بقرعة) ولا أن يختار واحد جميع الحزب أولا لأنه لا يؤمن أن يستوعب الحذاق والقرعة قد تجمعهم في جانب فيفوت مقصود المناضلة وبعد تراضي الحزبين يتوكل كل زعيم عن أصحابه في العقد ويعقده الزعيمان (فان اختار) زعيم (غريبا ظنه راميا فبان خلافه) أي انه غير رام أي لا يحسن الرمي أصلا (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) بازائه (وفي بطلان الباقي قولا) تفريق (الصفقة) ففي قول لا تفرق فيبطل فيه وفي الراجح تفرق فيصح فيه (فان صححنا فلهم جميعا الخيار) في الفسخ للتبعيض (فان أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد) لتعذر امضائه ثم الحزبان كالشخصين في اشتراط استوائهما في عددهما عند الأكثر وفي عدد الرمي والاصابة وفي جواز شرط المال من غيرهما ومن أحدهما ومنهما بمحلل حزب ثالث يكافئ كل حزب في العدد والرمي كما صرح به الماوردي (واذا نضل حزب قسم المال) المشروط (بحسب الاصابة) لان الاستحقاق بها (وقيل بالسوية) بينهم وعلى الأول من لم يصب منهم لا شيء له والثاني هو المصحح في الروضة كأصلها ومنهم من قطع به نظرا الى أن الحزب كالشخص واذا غرم حزب المال المشروط وزع عليهم بالسوية (ويشترط في الاصابة المشروطة أن تحصل بالنصل) لأنه المفهوم منها عند الاطلاق (فلو تلف وتر) بالانقطاع (أو قوس) بالانكسار في حال الرمي من غير تقصير (أو عرض شيء انصدم به السهم) كبهيمة (وأصاب) في المسائل الثلاث الغرض (حسب له والا) أي وان لم يصبه (لم يحسب عليه) لعذره فيعيد رميه (ولو نقلت ريح الغرض فأصاب موضعه حسب له) عن الاصابة المشروطة (والا فلا يحسب عليه) وما بعد الا مزيد على المحرر وفي الروضة كأصلها لو أصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه حسب عليه لا له ولا يرد على المنهاج (ولو شرط خسق فثقب وثبت ثم سقط أو لقي صلابة فسقط) من غير ثقب (حسب له) اذ لا تقصير منه

(قوله ولا يشترط تعيين نوع في العقد) هو المعتمد وخرج بالنوع الجنس كقوس ورمح فلا بد من بيانه (قوله بيان البادي) أي بالشخص فلو رمى غيره قبله لم يحسب له ولا عليه سواء أخطأ أو أصاب (قوله لأنه لا يؤمن الخ) يؤخذ منه أنه لو ضم حاذق الى غيره في كل جانب جاز الاقراع اذ لا مانع (قوله لا يحسن الرمي أصلا) خرج ما لو كان يحسنه بضعف فلا خيار لحزبه أو فارها فلا خيار للحزب الآخر ويستمر العقد على الصحة فيهما (قوله وتنازعوا الخ) يفيد أنه لا يتعين بطلان من في مقابلته وعلى قول البلقيني بأنه يبطل مقابله لا تنازع فتأمل (قوله وفي عدد الرمي) ولا يشترط فيما يخص كل حزب ان ينقسم على عدده صحيحا فراجع ذلك (قوله وقيل بالسوية) هو المعتمد كما ذكره عن الروضة قال بعضهم وعلى هذا فللزعيم منع غير الحذاق من حزبه عن الرمي بخلافه على الأول لما فيه من منعهم من المال فراجعه (قوله وزع عليهم بالسوية) ظاهره وان قلنا ان الاستحقاق في الحزب الناضل بحسب الاصابة فراجعه (قوله بالنصل) بالصاد المهملة لا بعرض السهم بضم العين أي جانبه ولا بفوقه بضم الفاء أوله أي محل الوتر (قوله تلف وتر) ولو مع خروج السهم من القوس (قوله من غير تقصير) قيد لحسبانه له وعدم حسبانه عليه فان قصر حسب عليه (قوله موضعه) أي موضعا لو كان باقيا أصابه فيه (قوله فلا يحسب عليه) أي ان لم يصب الغرض في الموضع المنتقل اليه فلا ينافي ما في الروضة كما أشار اليه الشارح فهما مسئلتان هذا

(قول المتن فسد العقد) أي لأنه عقد معاوضة كالاجارة (قول الشارح ويقرع) انما لم يعتمد هذا لأن هذا العقد موضوع على النشاط وقوة النفس والقرعة في خروجها لانسان كسر قلب لصاحبه فمنعت واشترط البيان في العقد قاله ابن الرفعة (قول المتن فانتصب) أي بنصب القوم (قول المتن جاز) ويكون كل حزب في الاصابة والخطأ كالشخص الواحد (قول الشارح وفي عدد الرمي الخ) لكن لو أراد الزعيم عند الرمي الاقتصار على الحذاق لمن حزبه ومنع غيرهم فالظاهر ان له ذلك لكن قولهم يشترط أن يكون عدد الرمي ينقسم عليهم صحيحا يأبى ذلك (قول المتن بالنصل) أي لا بعرض السهم مثلا (قول الشارح وما بعد لا) المراد بلا التي في قوله فلا والمراد بما بعدها قوله يحسب (قول الشارح ولا يرد على المنهاج) كان وجه عدم الورود صدقه بها أو بغيرها مثل أن يصيب محلا آخر غير الغرض وغير موضعه وهذا الشق الثاني وان قال الزركشي وغيره انه أولى بالحسبان عليه من مسئلة الروضة فكان الشارح رحمه الله تعالى لا يرى ذلك بل يقول بعدم الحسبان عليه وقد يوجه بأن من أصاب الغرض في غير موضعه فقد تعهده وقصده فحسب عليه بخلاف من لم

هو الوجه فى كلامه وان كان المعتمد حسبانه عليه فيهما فتأمله ثم ان عرضت الريح بعد الرمى وكانت اصابته الغرض فى غير موضعه بواسطة الريح لم يحسب عليه وحمل شيخنا الرملى كلام المصنف على هذه

﴿ فرع ﴾ يندب حضور شاهدين عند الغرض ليشهدا على المصيب والمخطئ ويطلب منهما عدم مدح الأول وعدم ذم الثانى

﴿ كتاب الأيمان ﴾

بفتح الهمزة ولعل ذكرها هنا لعدم احتياج ماقبلها اليها كما مر وتوطئة للباب المقتضى المحتاج اليها فيه وذكر منها النذر لأن أحد قسميه يمين وفيه كفارته (قوله جمع يمين) وهى لغة اليد اليمنى وسميت بذلك لأنه كان فى الجاهلية اذا حلف أحدهم أخذ يمين صاحبه بيمينه واليمين والقسم والحلف والايلاء ألفاظ مترادفة وفيه نظر بما مر ان الحلف أعم وشرعا تحقيق أمر محتمل بكسر الميم الثانية قيل و بفتحها سواء كان ذلك الامر ماضيا أو مستقبلا نفيا أو اثباتا فيهما عالما به الحالف أو جاهلا فالمراد احتمال الصيغة فى ذاتها الأمر غير محقق الوجود أو العدم فخرج بالتحقيق لغو اليمين و بالمحتمل نحو لاموتن لصدقه بتحقيق وقوعه مع عدم تصور الحنث فيه وانما حنث فى نحو لأقتلن الميت لعدم صدقه بتحقق عدمه ففيه هتك حرمة اليمين (قوله بذات الله) خرج ذات غيره كالنبى والولى قال الشافعى أخشى أن يكون معصية وحمل على الزجر عنه والتنفير لانه مكروه (قوله بأن يحلف) أى المكلف المختار ولو حكما فدخل السكران ولا بد من قصد اليمين كما يأتى (قوله بما مفهومه) أى بلفظ مسماه الذات أو الصفة وظاهره أنهما ليسا يمينين كقوله بذات الله أو باسم الله أو صفة الله كذا و بصرح الرافعى لكن اعتمد شيخنا خلافه وان ذلك يمين (قوله أو الصفة) هى مانعة خلو فيدخل مامفهومه معا كالخالق (قوله والذات) وهى الاسم الدال عليها وحدها أو مع الصفة وهذا مبتدأ خبره ما بعده وذكر لمقابلته بما يأتى بقوله والصفة وكان المناسب التعبير بالفاء بدل الواو ولا يصح عطفه على ماقبله لاقتضائه أن الصفة وحدها لا تكون يمينا وصرح بخلافه بما يأتى فى نحو وعلم الله ويتلخص مما ذكره خمسة أقسام ما اختص الله تعالى به وما هو فيه أغلب وما هو فيه وفى غيره سواء وما هو فى غيره أغلب وما هو صفة له وادخال بعضهم الرابع فى الثالث نظر الصحة الاطلاق لا للعرف كالعالم (قوله وكل اسم له مختص به تعالى) ولو بالاضافة أو مشتقا أو من غير أسمائه الحسنى كصانع الموجودات قال شيخنا الرملى ومنه الجناب الرفيع والاسم الأعظم ومقسم الأديان وفى شرحه عدم الانعقاد بالجناب الرفيع وانه ليس كناية (قوله ولا يقبل قوله) أى الحالف أى لا يخرجه عن الحنث دعواه انه لم يرد به أى بهذا القسم كما قاله الشارح يعنى المختص به تعالى أى انه

يصيبه وأخطأ موضعه الأصلى فان لم يعذر إما خصوصا اذا كان تحوله من محله قبل ارسال السهم فهو معذور فى عدم اصابة موضعه فلا يحسب عليه بخلاف الذى أصاب الغرض فانه قد قصده فيحسب عليه لتقصيره هذا غاية ماظهر لى فليتأمل فقد تأملت بعد ذلك وليس بشئ

﴿ كتاب الأيمان الخ ﴾

(قول المتن بذات الله) خرج بذلك الأنبياء والكعبة والملائكة وغير ذلك لحديث من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت قال الشافعى وأخشى أن يكون الحلف بغيره معصية و بها صرح الجوينى والماوردى وقطع الامام بعدم التحريم ومن ذلك الحلف بالطلاق واعترض ابن برهان بالتعبير بالذات فى كلام المتكلمين والفقهاء وقال ليست بهذا المعنى يعنى الحقيقة معروفة فى اللغة وانما هى بمعنى صاحبة (قول الشارح بما مفهومه الذات) أراد بهذا سائر ما يأتى الى قوله والصفة وذلك لان الرازق والخالق ونحوهما مفهومها الذات لانها أسماء لما هى المرادة منها وكذا الشئ والموجود ونحوه اذا أريد به الذات تكون مفهومه وقوله أو مفهومها الصفة والذات ناظر لقوله بعد والصفة كوعظمة الله وذلك لان الحالف بالعظمة المضافة لله تعالى فالعظمة محل صفة

﴿ كتاب الأيمان ﴾ جمع يمين (لا تنعقد) اليمين (الا بذات الله تعالى أو صفة له) بأن يحلف بما مفهومه الذات أو الصفة والذات (كقوله والله ورب العالمين) أى مالك المخلوقات (والحى الذى لا يموت ومن نفسى بيده) أى قدرته يصرفها كيف يشاء (وكل اسم له مختص به سبحانه وتعالى) غير ماذكر كالاله والرحمن وخالق الخلق (ولا يقبل قوله) فى هذا القسم (لم أرد به اليمين) لان الظاهر ولا فيما بينه و بين الله تعالى

والمضاف

لم يرد أي بانفراده اليمين لانه منصرف اليه من غير ارادة فلا ينصرف عن اليمين الا بصرفه بارادة غير اليمين فهما مسئلتان عدم ارادة اليمين وارادة عدم اليمين والذى فى كلام المصنف هى الأولى و بقى مسئلة ثالثة ليست فى المنهاج وهى ارادة غير الله تعالى باسم من هذه الأسماء التى فى هذا القسم وحكمها عدم قبوله فى ذلك ومن قال ان هذه التى فى المنهاج بجعل ضمير به عائدا لاسم الله فقط وانه كان الصواب أن يقول لم أرد به الله تعالى لان ارادة غير اليمين مقبولة غير مصيب بل هو ساه أو غافل أو جاهل بأساليب الكلام بل كلامه متناقض اذ مفاد لم أرد به الله ولم أرد به اليمين واحد وهو عدم الارادة المفيدة للاطلاق ومفاد أردت به غير الله أو أردت غير اليمين اثبات للارادة المتعلقة بغير الله أو بغير اليمين فبين المفادين مضادة فالمنهاج لو غير لفظ اليمين بلفظ الله لم يختلف الحكم فيه فما ذكره المعترض على التعبير بقوله لان ارادة غير اليمين مقبولة غير مستقيم فبان بذلك فساد الاعتراض على المنهاج وفساد التصويب عليه وأن كلامه هو الحق الذى لاغبار عليه ولذلك لم يعترض عليه هذا الشارح المحقق الذى عجزت العقول والأفهام عن ادراكه بأساليب الكلام فلا زالت سحائب الرضوان منهلة عليه ولا زال قبره روضة يانعة فوقه وحواليه (قوله والرب) لان القرينة ضعيفة لاقوة لها على الغاء القصد و بذلك فارقت الاضافة فيما تقدم (قوله والحق) والطالب والغالب والمدرك والمهلك (قوله الا أن يريد به غيره) ظاهره ولو معه فليس يمينا وهو محتمل فراجعه (قوله سواء) نصب على الحالية أو بنزع الخافض أو المصدرية أى استعمالا سواء (قوله الابنية له) ظاهره ولو مع غيره وهو محتمل وفيه مع ماقبله تدافع فى صورة اجتماع ارادته مع غيره فراجعه (قوله فهو بها يمين) هو المعتمد (قوله كوعظمة الله) فالعظمة صفة محضة له تعالى بحسب الوضع فقول بعضهم انها لمجموع الذات والصفة فيه نظر بل هو فاسد اذ لو كان كما قال لم تصح اضافتها الى الله تعالى كما لا يقال خالق الله ولا رازق الله فتأمل وراجع (قوله وكلامه) ومنه منسوخ التلاوة والتوراة والانجيل كذا ذكره شيخنا هنا وهو لاحاجة اليه الا اذا أريد بالكلام ماصدقه فتأمل (قوله بأن يؤتى الخ) هذا شرط للصراحة فهو يمين مع الهاء بالنية (قوله و بالقدرة الخ) و بكلامه الحروف أو النقوش و بالبقية ظهور آثارها وكتاب الله والقرآن والمصحف يمين مالم يرد بالكتاب الحروف أو نحوها و بالقرآن الخطبة أو نحوها و بالمصحف الاوراق أو نحوها (قوله وحق الله فيمين) صريح ان جر حق والا فكناية قاله شيخنا الرملى وحق الكتاب أو المصحف أو القرآن كذلك مالم يرد ما تقدم ﴿ تنبيه ﴾ هذا الذى تقدم فى

والمضاف اليه مفهومه الذات و بالجملة فالمحل محل تأمل ونظر فان الرحمن والرحيم والخالق ونحو ذلك مفهومها الصفة والذات بلا ريب وأما نحو وعظمة الله فالمحلوف به نفس العظمة مثلا وهى محض صفة غاية الأمر انه لابد من اضافتها وذلك لايخرجها عن كونها هى المحلوف بها وليست الذات المقدسة من مفهومها فليتأمل وعبارة المحرر بذات الله أوصفته فالأول كالذى أعبده ومن نفسى بيده الخ والذى فى الروضة أن يحلف بالله أو باسم من أسمائه أوصفة من صفاته وأراد بالأول نحو الذى أعبده أو الجد له أو فلق الحبة أو نفسى بيده أو مقلب القلوب ونحو ذلك و يجوز أن يكون قول الشارح رحمه الله والذات كقوله الخ استئنافا وحينئذ فيتضح الكلام و يزول الاشكال (قول المتن وما انصرف الخ) قال الزركشى وجه اندراج هذه فى القسم الأول وان كانت صفات أنها غلبت عليها الاسمية (قول المتن سواء) نصب على الحال (قول المتن الابنية) فهو كناية وماقبله نص أو صريح وظاهر و يجوز أن تقول الصريح قسمان نص وظاهر فلا واسطة بين الصريح والكناية (قول المتن كوعظمة الله) قال الزركشى علم مما فسر به الصفة ان المراد بما سلف جميع أسمائه سواء اشتقت من صفة ذات كالسميع والعليم أم من صفة فعل كالخالق والرازق (قول الشارح الضمير فى الستة) انظر لو أتى بالضمير بعد تقدم ذكر الظاهر هل يكفى

(وما انصرف) من هذا القسم (اليه سبحانه عند الاطلاق كالرحيم والخالق والرازق والرب) والحق (تنعقد به اليمين الا أن يريد غيره) تعالى فانه يستعمل فى غيره مقيدا كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل (وما استعمل فيه وفى غيره) تعالى (سواء كالشىء والموجود والعالم) بكسر اللام (والحى) والغنى (ليس بيمين الا بنية) له تعالى فهو بها يمين وفى وجه صححه الرافعى فى الشرح انه ليس بيمين وصحح فى الروضة الاول (والصفة كوعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته يمين) بان يؤتى بالظاهر بدل الضمير فى الستة (الا أن ينوى) أى يريد (بالعلم المعلوم و بالقدرة المقدور) فانه يقبل فيه ولا يكون واحد منهما يمينا لان اللفظ محتمل له (ولو قال وحق الله فيمين) لغلبة استعماله فيها بمعنى استحقاق الله الالهية (الا أن يريد العبادات) التى أمر بها فليس بيمين لاحتمال اللفظ لها (وحروف القسم عند أهل اللسان ثلاثة (باء) موحدة (وواو وتاء) فوقانية (كبالله ووالله وتالله)

لأفعلن كذا (وتختص التاء) الفوقانية (بالله) والواو بالمظهر وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر فهي الأصل وتليها الواو (ولو قال الله ورفع أو نصب أو جر) لأفعلن كذا (فليس بيمين الا بنية) لها واللحن بالرفع لا يمنع انعقاد اليمين والنصب بنزع الجار (ولو قال أقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف بالله لأفعلن) كذا (فيمين ان نواها أو أطلق وان قال قصدت خبرا ماضيا) في صيغة الماضي (أو مستقبلا) في المضارع (صدق باطنا وكذا ظاهرا على المذهب) وفي قول لا وبه قطع بعضهم لظهور اللفظ في الانشاء فان عرف له يمين ماضية قبل قوله في ارادتها قطعا (ولو قال لغيره أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين) يستحب للمخاطب ابراره فيها (والا فلا) ويحمل على الشفاعة في فعله (ولو قال ان فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الاسلام فليس بيمين) ولا يكفر به ان قصد تبعيد نفسه عن الفعل قال في الروضة وليقل لا اله الا الله محمد رسول الله و يستغفر الله وان قصد الرضا بذلك اذا فعله فهو كافر في الحال (ومن سبق لسانه الى لفظها) أي اليمين

صفات الذات الثبوتية القائمة به في الأزل أما صفاته السلبية وهي القائمة به كذلك كعدم جسميته وعرضيته وصفاته الفعلية كخلقه ورزقه ورحمته وهي الثابتة له فيما لا يزال فتردد شيخنا في الأولى وقال القاضي تنعقد اليمين وجرى عليه العبادي وجزم بعدم انعقاد اليمين بالثانية تبعا للامام الرافعي والجمهور خلافا للخفاف فراجعه وأما نحو وعلى عهد الله وميثاقه وكفالته وأشهد بالله ولعمر الله فكناية (فرع) لو قال ان فعلت كذا فأيمان البيعة لازمة لي أو فأيمان المسلمين لازمة لي فان أراد اليمين بالله أو أطلق لم تنعقد وان أراد بيعة الحجاج انعقدت على ما يأتي لان البيعة كانت في عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة فلما تولى الحجاج رتبها أيمانا تشتمل على ذكر اسم الله تعالى وعلى الطلاق والحج والاعتاق وصدقة المال وانظر ماذا يلزمه منها ولو شرك في يمينه بين ما ينعقد به وما لا ينعقد به كوالله والكعبة فقال العبادي المتجه عندي الانعقاد سواء قصد الحلف بكل منهما أو أطلق أو بالمجموع فراجعه (قوله وتختص التاء بالله) الافصح و يختص الله بالتاء وسمع شاذا ترب الكعبة وتالرحمن وتحياة الله ولا ينعقد بها اليمين وقيل هو كناية وحكمة اختصاصها جبر ضعفها لانها بدل عن الواو التي هي بدل عن الموحدة وخرج بهذه الثلاثة الفاء والالف الممدودة والتحتية نحو فالله وآلله ويالله قال شيخنا فهي كناية وكذا بله بتشديد اللام وحذف الألف على المعتمد (قوله أو جر) أو سكن أيضا (قوله واللحن الخ) أي هنا وكذا في سائر الأيمان الصريحة والكناية لا يمنع الانعقاد على أنه لا لحن لامكان جعل الرفع على الابتدائية لمحذوف أي الله أحلف به والنصب على نزع الخافض والتسكين على نية الوقف (قوله أو حلفت أو أحلف) وكذا عزمت أو أعزم وأشهدت أو أشهد ولو حذف لفظ الله لم ينعقد يمينا وان نواه (قوله عليك) فلو سكت عنه فيمين مطلقا (قوله يمين نفسه) أي فقط (قوله يستحب الخ) أي ما لم يقع في مكروه أو حرام ولا يكره عدم ابراره الا في السؤال بوجه الله وان كان مكروها فيكره السؤال به ورده (قوله والا) بأن أراد يمين المخاطب أو يمينهما معا أو الشفاعة أو لم يرد شيئا فلا يكون يمينا وفي الثانية بحث يعلم مما مر (قوله ولو قال ان فعلت الخ) والحلف بذلك حرام ولو قال يعلم الله أو يشهد الله فان كان صادقا فلا بأس وان كان كاذبا فحرام بل ان قصد أن الله يعلم ذلك وهو كاذب فيه كفر كما قاله النووي وتبعه شيخنا (قوله ان قصد تبعيد نفسه) أو أطلق (قوله لا اله الا الله) والأولى الاتيان بأشهد بل يتعين ان كان كفر

(قول المتن وتختص التاء بالله) قيل الصواب و يختص الله بالتاء لان الباء مع فعل الاختصاص انما تدخل على المقصور (قول الشارح فهي الاصل) قال النحاة أبدلوا من الباء واوا لقرب المخرج ثم من الواو تاء لقرب المخرج كما في تراث وانما اختصت التاء بلفظ الله لانها بدل من بدل فضاق التصرف فيها قال ابن الخشاب هي وان ضاق تصرفها قد بورك لها في الاختصاص بأشرف الأسماء وأجلها (قول المتن بالله) احترز عن أن يقول أقسم فقط لكن أورد حديث الرؤيا التي فسرها الصديق وقوله فيها أقسمت عليك لتخبرني فقال ﷺ لا تقسم وأجيب بأن المراد لا تقسم قسما شرعيا كذا قال القاضي عياض لكن قال في شرح مسلم هو عجيب فان الذي في جميع نسخ مسلم فوالله يا رسول الله لتحدثني (قول المتن أقسم عليك) أي أما بدون عليك فيمين ولا يأتي فيها هذا التفصيل (قول المتن ولو قال ان فعلت كذا) لو قال ان فعلت كذا فعلي عتق أو صلاة مثلا لزمه ما التزم أو كفارة يمين ولو قال العتق يلزمني لا أفعل كذا فالظاهر أنه كذلك لانه في معنى ان فعلت كذا فعلي عتق (قول المتن فليس بيمين) لكنه حرام كما صرح به الماوردي والدارمي والنووي في الأذكار وقوله فليس بيمين أي لانه خال عن اسم الله تعالى وصفاته وعن التزام دعوى القرب (قول المتن ومن سبق لسانه) قال الشافعي اللغو في كلامهم غير المعقود عليه ولهذا لو قصد الى شيء فسبق لسانه

الى

(بلاقصد) كقوله في حال غضب أولجاج أوصلة كلام لاوالله تارة و بلى والله أخرى (لم تنعقد) يمينه و يسمى ذلك لغو اليمين المفسر به في قوله تعالى لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم في حديث أبي داود والبيهقي (وتصح) اليمين (على ماض ومستقبل) نحو والله مافعلت كذا أوفعلته والله لأفعلن كذا أولا أفعله (وهي مكروهة) قال تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم (الا في طاعة) كفعل واجب أومندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة (فان حلف على ترك واجب أوفعل حرام عصى) بحلفه (ولزمه الحنث) بالمثلثة (وكفارة أو) على (ترك مندوب أوفعل مكروه) كالالتفات في الصلاة (سن حنثه وعليه كفارة أو على ترك مباح أو فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالأفضل ترك الحنث وقيل) الافضل (الحنث) لينتفع المساكين بالكفارة ﴿فرع﴾ الأيمان الواقعة في الدعاوى اذا كانت صادقة لاتكره ولا تكرد اليمين لتوكيد كلام (وله تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز) كالحنث في المباح (قيل و) حنث (حرام) كالحنث بترك واجب أوفعل حرام كالزنا (قلت هذا) الوجه (أصح) من مقابله وهو المنع (والله أعلم) وصححه في أصل الروضة أخذا من قوة كلام الشرح ووجه المنع بالحذر من التطرق

(قوله بلاقصد) أي للفظها (قوله و بلى والله أخرى) أوجمع بينهما لا ابن الصلاح قال القاضي ومن لغو اليمين مالو دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال والله لاتقوم لي وهو كثير وتعم البلوى به (قوله وهي مكروهة) أي في الحرام والمكروه صادقا كان أوكاذبا ماضيا كان أومستقبلا فعلا أو تركا وعلى هذا فقولهم اليمين الغموس كبيرة هو من حيث اقتطاع المال بها لامن حيث ذاتها فراجع ذلك وانما كرهت اليمين لانه ربما يعجز عن الوفاء بها ولكثرة تولع الشيطان به للموقع له في الندم كما في حديث الحلف حنث أو ندم قال الامام الشافعي رضي الله عنه ماحلفت بالله صادقا ولا كاذبا قط (قوله فطاعة) أي ليست مكروهة ثم ان توقف عليها فعل واجب أو ترك حرام وجبت أوفعل مندوب أوترك مكروه ندبت (قوله عصى بحلفه) أي من حيث الترك أوالفعل لامن حيث اليمين كما تقدم فالباء سببية نعم لوأمكن سقوط الواجب كقود أوكان كفاية لم يعص كذا قالوه وفيه نظر الا ان أرادوا امكان عدم الحنث كما لوحلف لاينفق على زوجته فله طريق في أنه لايحنث بأن يكفيها و يبرئها وتبرئه (قوله ولزمه الحنث) وفي عكس ذلك يحرم الحنث و يحصل الحنث في ترك الواجب بفعله وفي فعل الحرام بتركه في وقت قيد به ان قيد والا فبتركه مطلقا قال بعض مشايخنا ولابد من العزم على الترك فراجعه وهذا كما ترى انما يتصور في المستقبل أي فيما يمكن فعله أوتركه بعد حلفه وان سبق سببه أما لوحلف أنه ترك واجبا معينا كاذبا أوفعل حراما كذلك فهو حانث بمجرد حلفه وهذه من الحلف على الماضي وتلزمه فيه الكفارة خلافا للأئمة الثلاثة (قوله سن حنثه) بالمثلثة وفي عكس ذلك يكره حنثه وفيه مامضى (قوله فالأفضل الخ) أي يندب عدم حنثه تعظيما لاسم الله تعالى نعم ان تعلق به غرض ديني كأن لايأكل طيبا ولايلبس ناعما كره حنثه وفي عكسه حنثه قطعا ٧ فيهما سواء قصد التأسي بالسلف أولا وقال الشيخان ينظر الى قصد الحالف وهو المعتمد (قوله اذا كانت صادقة لاتكره) هذا ومابعده مستثنى من الكراهة السابقة ملو توقف خلاص الحق عليها وجبت قياس مامر أن الوجوب لامن حيث ذاتها بل من حيث التوقف (قوله ولاتكره اليمين لتوكيد كلام) اثباتا أونفيا ماضيا أومستقبلا ومنه حديث والله لأغزون قريشا ﴿ تنبيه ﴾ علم ممامر من كلامهم هنا ومن قولهم ان اليمين لاتغير حكم المحلوف عليه حراما أوغيره أنها لاتكون حرامامطلقا وأن وصفها بالوجوب وغيره لامن حيث ذاتها بل باعتبار ماهي

الى غيره كان من لغو اليمين اهـ وجعل منه صاحب الكافي مالو أراد صاحبه أن يقوم فحلف عليه أن يقعد نعم اللغو لايجري في العتاق والطلاق لتعلق حق الغير قاله الرافعي رحمه الله تعالى (قول الشارح لا والله تارة الخ) لو قالهما في وقت واحد كانت الاولى لغوا والثانية منعقدة قاله الماوردي (قول الشارح المفسر به) الضمير فيه يرجع لقوله لغو (قول المتن ومستقبل) لو حلف لايصعد السماء فلاحنث بل لاتنعقد اليمين للامتناع ولو حلف ليصعدن انعقدت وحنث حالا وفرق الرافعي بأن هذا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وحرمته بخلاف ممتنع الحنث كالمثال الاول (قول المتن وهي مكروهة) كأنه أراد به مايشمل الحرام والمكروه وقال الزركشي المراد أنها مكروهة في الجملة كما في المحرر (قول المتن سن حنثه) وتكون اليمين مكروهة في الحالين وان بحث الزركشي أنها خلاف الأولى في الثاني لعله في الأول (قول الشارح لينتفع المساكين) وأيضا ففي اقامته تغيير لموجب الشرع (قول الشارح فرع الخ) يؤخذ منه أن القسم الأخير في كلام المتن مكروه وأيضا (قول المتن جائز) أراد به مايشمل المندوب والواجب وغيره وأفهم قوله أن الاولى التأخير وهو كذلك خروجا من خلاف أبي حنيفة

وسيلته كما تقدمت الاشارة اليه فراجع ذلك من محاله وحرره (قوله وله تقديم الخ) فعدم التقديم أولى مطلقا واذا قدم وفات التكفير بعدم الحنث فله الرجوع بما في الزكاة المعجلة نعم لو كان التقديم بالعتق امتنع الرجوع ويقع ندبا وكذا لو خرج العبد عن الاجزاء في الكفارة المعجلة قبل وقت الحنث فيكفر بعتق آخر أو بغيره (قوله فلا يجوز التقديم على السببين) ولا مقارنة السبب الأول أيضا كأن أعتق مع الشروع في الجرح ولو وكل معه لم يصح التوكل وعلم مما ذكر جواز العتق بعد النذر في شفاء المريض ولو قبل الشفاء سواء قيده بوقت بعد الشفاء أولا (قوله على الموت) وكذا غيره مما مر ولعل خصوص ذكره لعدم الاطعام فيه

(فصل) في صفة كفارة اليمين من الكفر بفتح الكاف وسكون الفاء وهو الستر وأصله في اللغة لا يطلق الا على ستر جسم بجسم آخر فاهنا مجاز أو حقيقة شرعية وتقدم أنها جابرة في حق المسلم زاجرة في حق غيره وسميت بذلك للأغلب اذ لا اثم في نحو المباح كالمندوب ثم ان كان عقد اليمين طاعة وحلها معصية كأن لا يزني ثم زنى كفرت اثم الحنث أو عكسه كأن لا يصلي فرضا ثم صلاه كفرت اثم العقد كذا قالوه وفيه نظر بما مر فان كانا مباحين تعلقت بهما لكنها بالحنث أحق لانه الموجب لها كما يأتي قالوا وهي مخيرة ابتداء أي في الخصال الثلاثة الاول مرتبة انتهاء أي في الخصلة الرابعة التي هي الصوم لاعتبار توقفها على فقد الثلاثة قبلها (قوله يتخير) أي المكفر الحر الرشيد غير المفلس ولو كافرا (قوله بين عتق) أي اعتاق وهو أفضلها ولو في زمن مجاعة على المعتمد خلافا لابن عبد السلام (قوله واطعام) أي تمليك أخذا مما يأتي (قوله عشرة مساكين) ولو في عشرة أيام ولا يجوز أقل من العشرة (قوله كل مسكين مد حب) فلا يكفي أقل من مد لواحد (قوله من غالب الخ) المعتبر ما في الفطرة (قوله بلده) أي بلد الحالف الذي حنث فيه وان لم يحلف فيه أو أدى عنه غيره باذنه ويحتمل عود ضمير بلده للحنث المعلوم من المقام فيوافق ما ذكر وفي كلام شيخنا اعتبار وقت التكفير فان أراد به وقت وجوب التكفير فهو ما تقدم لانه بالحنث وان أراد وقت ارادة التكفير فقد يخالف ما مر والوجه اعتبار قوت بلد الحنث حالة ارادة التكفير وان كان في غيره فتأمل (قوله أو كسوتهم) أي العشرة فلا يجوز دونهم ولا أن يطعم بعضهم ويكسو بعضهم لانه تلفيق من خصلتين (قوله بما يسمى كسوة) ولو متنجسا أو من جلد أو لبد أو فروة حيث اعتيد وأوجب الامام مالك وأحمد ساتر العورة (قوله كقميص) ولو بلا كم على المعتمد أو كبير اجد الواحد فلا يكفي دفعه لأكثر من واحد قبل تقطيعه (قوله أو عمامة) أو مقنعة أو طرحة لا قلنسوة وقبع وطاقية وفصادية وعصابة والاكتفاء بالعرقية في المنهج وغيره محمول على ما يجعل تحت سرج الفرس لا العرقية المعروفة بالطقية كما مر (قوله أو ازار) هو المئزر وهو ما يشد

الى ارتكاب حرام والصوم لا يجوز تقديمه على الحنث (و) له تقديم (كفارة ظهار على العود و) كفارة (قتل على الموت و) تقديم (منذور مالي) على المعلق عليه كشفاء المريض في قوله ان شفى الله مريضي فلله على أن أعتق عبدا والمراد في الجميع التقديم بعد الحلف والظهار والجرح والنذر الاسباب الاول والحنث وما بعده الاسباب الثواني فلا يجوز التقديم على السببين ولا يجوز تقديم الصوم على الموت وصوروا التقديم على العود بما اذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وبما اذا طلق بعد الظهار رجعيا ثم كفر ثم راجع أما اذا أعتق عقب الظهار عنه فهو تكفير مع العود لا قبله لان اشتغاله بالاعتاق عود

(فصل) (يتخير في كفارة اليمين بين عتق كالظهار) أي كعتق كفارته وهو عتق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما تقدم في محله (واطعام عشرة مساكين كل مسكين مد حب من غالب قوت بلده أو كسوتهم بما يسمى كسوة كقميص أو عمامة أو ازار)

(قول الشارح الى ارتكاب حرام) والاول نظر الى أن التحريم ثابت قبل اليمين وبعده فالتكفير لا يفيد الاستباحة (فرع) قال القاضي لو أيس من الحنث وكان قد شرط الرجوع فيما دفعه رجع كالزكاة وكذا قال الامام لا فرق بين البابين أقول انظر هل يأتي ذلك في العتق عن كفارة اليمين

(فصل يتخير الخ) (قول المتن واطعام) لو أطعم خمسة وكسا خمسة لم يصح لان هذا قسم رابع والتخيير في الآية بين ثلاثة فقط (قول المتن قوت بلده) أي فلا يجزئ قوت نفسه اذا خالف قوت البلد (تنبيه) انما اعتبر المد أخذا من حديث العرق ولأنه سداد الرغيب وكفاية المقتصد ونهاية الزاهد والكسوة لا سبيل الى ضبطها لاختلاف الناس في الطول والقصر وغير ذلك وعن البويطي أن الواجب ساتر العورة وهو قول مالك وأحمد قيل وهو قوي لانها احدى الخصال فيجب تقديرها كالاطعام واعتذر عنه الاصحاب بأنه خارج عن اعتبار

الاسم

أو رداء (لاخف وقفازين ومنطقة) بكسر الميم وتقدم تفسير الثلاثة في بابي زكاة النقد ومحرمات الاحرام (ولا تشترط صلاحيته) أي ما يكسى
(للمدفوع اليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له و) يجوز (قطن وكتان

وحرير لامرأة ورجل وكيس لم تذهب قوته فان عجز عن الثلاثة) أي كل منها (لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية (ولا يجب تتابعها في الأظهر) لاطلاق الآية والثاني يجب احتياطا (وان غاب ماله انتظره ولم يصم) لأنه واجد (ولا يكفر عبد بمال) لأنه لا يملك (الا اذا ملكه سيده طعاما أو كسوة وقلنا يملك) بتمليكه فانه يكفر به والاظهر عدم ملكه فلا يكفر به ولو ملكه عبدا ليعتقه عن الكفارة وقلنا يملكه ففعل لم يقع عنها لامتناع الولاء للعبد وقيل يقع والولاء للعبد (بل يكفر بصوم فان ضره) الصوم قال في المحرر لطول النهار وشدة الحر (وكان) حلف وحنث باذن سيده فيهما (صام بلا اذن) منه (أو وجدا بلا اذن لم يصم الا باذن) منه لأن حقه على الفور والكفارة على التراخي (وان اذن في أحدهما) فقط (فالأصح اعتبار الحلف) فان كان باذن صام بلا اذن وان كان بغير اذن لم يصم الا باذن والثاني اعتبار الحنث فان كان باذن صام بلا اذن أو بغير اذن لم يصم الا باذن

والمراد أن في كل من الحلف باذن والحنث بغير اذن وعكسه وجهين في الصيام بغير اذن أحدهما جوازه والثاني منعه والترجيح مختلف وهو الجواز في الأولى والمنع في الثانية وفي الروضة كأصلها المنع في الأولى والجواز في الثانية ولو لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتج الى اذن فيه (ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام أو كسوة لا عتق) لنقصه عن أهلية الولاء (ولا صوم) لماليته

على الوسط ليستر العورة (قوله أو رداء) وهو ما يجعل على الكتف كالفوطة ويكفي المنديل الذي يحمل في اليد عند شيخنا الرملي وفيه نظر بما مر في العرقية (قوله لاخف) وجورب ومداس ونعل ونحوها (قوله وقفازين) وخاتم وفصه (قوله ومنطقة) ودرع ولو من نحو حديد كالزردية المعروفة (قوله فيجوز سراويل صغير) وقميصه وعمامته ورداؤه ونحوها لكبير لا تكة السراويل ولا التبان وهو سراويل لا تصل الى الركبة صغير قاله شيخنا الرملي فراجعه (قوله فان عجز) وقت ارادة التكفير بحجر سفه أو فلس مطلقا أو رق على ما يأتي أو بعجزه عن قدر ما يخرجه زيادة على ما يكفي العمر الغالب (قوله والثاني يجب) أي تتابعها احتياطا حملا للمطلق على المقيد في كفارة الظهار ومنع الحمل بأن حق الله أوسع (قوله انتظره) ولو فوق مسافة القصر وجوبا (قوله ولم يصم) أي لا يصح صومه عن الكفارة (قوله ولا يكفر عبد بمال) ولو مكاتبا ولا يكفر سيده عنه به نعم للمكاتب التكفير بالاطعام والكسوة باذن سيده ولسيده أن يكفر عنه بذلك ويمتنع بالعتق مطلقا (قوله والأظهر) هو المعتمد نعم لسيده بعد موته أن يكفر عنه بغير الاعتاق (قوله والولاء للعبد) على هذا القول المرجوح كذا في الروضة وفي نسخة منها والولاء للسيد وهو تحريف (قوله بل يكفر) أي العبد (قوله بصوم) ومثله محجور السفه والفلس قبل فك الحجر عنه (قوله لطول الخ) كأنه احتراز عن نحو المرض (قوله صام بلا اذن) وليس له منعه والغرض أنه يضره في خدمة سيده كما سيذكره ولو باعه لم يكن لمشتريه منعه ولو آجره فللمستأجر منعه ولا يصوم الا باذنه (قوله فالأصح) مرجوح (قوله والثاني اعتبار الحنث) هو المعتمد (قوله والمراد الخ) فيه اعتراض على المصنف من اقتضاء كلامه خلاف ذلك (قوله وفي الروضة الخ) تقدم ترجيحه (قوله ولو لم يضره) أي العبد ومثله الأمة التي لا تحل للسيد أما من تحل له فلا تصوم الا باذنه مطلقا (قوله لا عتق) أي على المذهب كما مر في الرقيق نعم ان قال له سيده ان عتقت عن كفارتك فنصيبي حر قبل عتقك أو معه كما قاله شيخنا صح عتقه عنها (قوله ولا صوم لماليته) فلو لم يكن له مال فهو في نوبته كالحر وفي غيرها كالرقيق

الاسم وهو أصل وعن اعتبار الكفاية وهو عرف (قول المتن منطقة) أي ولا قلنسوة ولا خلاف في عدم اجزاء المنطقة وأما الخف فعلى الأصح ومثله القفازان فيما يظهر ووجه عدم الاجزاء أن ذلك لا يسمى كسوة (قول المتن قطن) جمعه أقطان كقفل وأقفال (قول المتن وكتان) أي وصوف وشعر (قول الشارح أي كل منها) أي لا مجموعها فان المعنى عليه فاسد (قول الشارح احتياطا) أي وحملا للمطلق على المقيد في كفارة الظهار أقول قد يمنع من الحمل أن الظهار حق آدمي وهذا حق الله تعالى فجاز اعتبار التغليظ فيما يترتب على ذاك دون هذا وأيضا فذاك سبب حرام ومقدار الصوم مختلف فيه (قول المتن ملكه سيده) مثله غيره (قول الشارح يكفر به) أي ان أذن له سيده في التكفير به قاله الزركشي (قول الشارح لطول النهار الخ) كأنه احترز عن أن يضره لمرض (قول الشارح والثاني اعتبار الحنث) وذلك لأن الاذن اذا صدر في اليمين لا يلزمه الاذن فيما يترتب عليها لأنها مانعة من الحنث قال ابن الرفعة رحمه الله تعالى مأخذ الخلاف يلتفت الى أن سبب الكفارة ماذا ان قلنا اليمين فقط كان المعتبر الاذن فيها وان قلنا الحنث فقط اعتبر وان قلنا المجموع وهو الأصح اتجه اعتبار الحنث اذ لا يلزم من وجود الاذن في أول السببين الذي ليس بملجئ للسبب الآخر ترتب الحكم عليه ويلزم من الاذن في أحد السببين ترتب الحكم عليه كما لو أذن فيهما

يحنث ولو خرج وترك فيها أهله ومتاعه (فان مكث بلا عذر حنث وان بعث متاعه) وأهله كما لو لم يبعثهما لأن حلفه على سكنى نفسه وان مكث لعذر كأن أغلق عليه الباب أو منع من الخروج أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج لم يحنث (وان اشتغل بأسباب الخروج كجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب) للخروج (لم يحنث) بمكثه لما ذكر كما لو عاد له بعد الخروج في الحال (ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج أحدهما في الحال لم يحنث وكذا لو بني بينهما جدار ولكل جانب مدخل) لا يحنث (في الأصح) لاشتغاله برفع المساكنة والثاني يحنث لحصولها الى تمام البناء من غير ضرورة وفي الروضة كأصلها نسبة تصحيحه الى الجمهور وترجيح الأول الى البغوي (ولو حلف لا يدخلها وهو فيها أو لا يخرج وهو خارج فلا حنث بهذا) المذكور لأنه لا يسمى دخولا ولا خروجا (أو لا يتزوج أو لا يتطهر أو لا يلبس أو لا يركب أو لا يقوم أو لا يقعد فاستدام هذه الأحوال) التي هو عليها من التزوج الى آخرها (حنث قلت

﴿فصل في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما﴾ (قوله فليخرج) على العادة فلا يكلف العدو في مشيه لكن يشترط أن ينوي التحول ليتميز عن الخروج المعتاد ولا يكلف أقرب البابين فله الخروج من الابعد الا ان كان بصعود نحو سطح (قوله فان مكث بلا عذر حنث) قال بعضهم ان كان مكثه بقدر زمن الاعتكاف وقال شيخنا يعتبر ما يعد مكثا في العرف (قوله أو منع من الخروج) قال شيخنا وليس من المنع حلف غيره عليه بعدم الخروج (قوله أو خاف على نفسه) وكذا على متاعه أو عرضه أو على ماله لو أخذه معه أو تركه فيما يظهر فان لم يخف لم يعذر ليلا كان أو نهارا وان اختص الأمن به ومن العذر ضيق وقت صلاة (قوله لم يحنث بمكثه) وان طال زمنه نعم ان أمكنه في جمع المتاع انابة غيره في جمعه ممن يأمنه ولو بأجرة قدر عليها ولم يفعل حنث (قوله عاد اليه) أي الى جمع المتاع أي مع فقد نائب كما مر وخرج بالعود اليه ما لو عاد بعد تحويله ولو لغير غرض فلا يحنث وان طال مكثه (قوله ولو حلف لا يساكنه) أو لا يسكن معه أو لا مساكنة بينهما (قوله في هذه الدار) أو أطلق فان نوى شيئا عمل به حتى لو نوى أن لا يساكنه في البلد حنث بسكناه فيها ولو في طرف بعيد عنه من طرفيها (قوله فخرج أحدهما) أي بنية التحول ولو الى محل ملاصق لها من نحو خان أو في دار كبيرة حيث استقل كل محل بمرافقه من نحو بالوعة وحش ومصعد وسلم وغير ذلك (قوله لم يحنث) فلو قال أردت مدة كشهر مثلا قبل منه في اليمين بالله لا بطلاق أو عتق ولو حلف لا يساكن زيدا وعمرا بر بخروج أحدهما أو لا يساكن زيدا ولا عمرا لم يبر بذلك (قوله وكذا) لا يحنث على مرجوح لو بني بينهما جدار ولكل جانب مدخل في الأصح يفيد أنه لو كانا معا في أحد جانبي الجدار حنث قطعا ويظهر أن جملة ولكل منهما مدخل جملة حالية ليفيد أن كلا من المدخلين موجود قبل بناء الجدار بينهما ويحتمل عطف لكل على بينهما فيكون كل من المدخلين جدد بناؤه كالجدار فراجعه (قوله لاشتغاله الخ) يفيد أن محل الخلاف في تعاطيه البناء بنفسه فلو مكث حتى بني غيره الجدار ولو بأمره حنث قطعا أو خرج كما مر حتى بني غيره الجدار ثم عاد لم يحنث قطعا فراجع ذلك (قوله والثاني يحنث) وهو المعتمد عند شيخنا (قوله ولو حلف الخ) اعلم أن هذه المسائل مختلفة في الحكم والمعنى ولم يجعلوا لها ضابطا يجمع جزئيات أفرادها فيرجع فيها الى المنقول في كل واحدة منها (قوله أو لا يقعد) أو لا يسافر أو لا يشارك أو لا يستقبل القبلة أو لا يسكن فاستدام هذه الأحوال حنث فلو كرر الحلف فيها تكرر الحنث وكذا لو حلف عليها وشرع فيها واستدامها فيحنث أيضا وهكذا فلو حلف بكلما تكرر بكل لحظة حنث فلو قال كلما لبثت فأنت طالق طلقت ثلاثا بمضي ثلاث لحظات ولو حلف لا يلبس الى وقت كذا فاستدامه لحظة حنث أو لا يقيم في محل كذا

﴿فصل حلف لا يسكنها الخ﴾ (قول المتن فان مكث) أي ولو مترددا في المكان واستدل لعدم اعتبار المتاع بآ بقرني اني أسكنت من ذريتي فأطلق على ذلك اسكانا وليس معهم رحل ولا متاع واقتضى كلامهم ان المكث ولو قل يضر قال الرافعي هو ظاهر ان أراد لا أمكث وان أراد لا أتخذها مسكنا فينبغي عدم الحنث بمكث نحو الساعة ثم أجاب بأن مجرد النية لا يخرجه عن السكنى كالمقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية ﴿فائدة﴾ جعل الماوردي من العذر ضيق وقت الفريضة (قول المتن لم يحنث) أي لأن المشتغل بأسباب الانتقال ليس ساكنا عرفا (قول المتن لا يساكنه) مثله لا يسكن معي أو لا أسكن معه ﴿فائدة﴾ قال الزركشي من قال في مسألة جمع المتاع بعدم الحنث قال هنا كذلك ومن لا فلا الا الرافعي في الشرح الصغير فصحح هناك عدم الحنث وصحح هنا الحنث وفرق الزركشي بأن قصد المساكنة موجود هنا وقصد التحول موجود هناك وفيه نظر (قول المتن وكذا لو بني بينهما الخ) أي بفعلهما أو بأمرهما أو بأمر الحالف أو فعله (قول الشارح التي هو عليها الخ) يقال

ثلاثة أيام فأقامها ولو متفرقة حنث بخلاف عدم الكلام لأن المقصود منه الهجر وهو لا يحصل بغير التوالي (قوله لا يسمى تزوجا) لأن الحلف فيه منصرف الى العقد وهو لا يتقدر بمدة قال شيخنا الرملي و يحنث من حلف لا يتسرى باستدامته مطلقا ووافقه شيخنا كابن حجر في التسري الشرعي وهو حجب الأمة مع الوطء بخلاف العرفي وهو حجبها من الابتداء فلا يحنث باستدامته كالتزوج فراجعه (قوله وتطهرا) أي استدامة الطهر لا تسمى تطهرا لأنه منصرف الى فعل الطهارة وهو لا يتقدر بمدة فلو حلف في أثناء الوضوء حنث باتمامه قاله شيخنا وفيه نظر (قوله ليست تطيبا) لأنه ينصرف الى الفعل (قوله وكذا وطء) أي لا يحنث باستدامته لأنها لا تسمى وطئا وان كان وطئا وتقدم الفرق بينهما في الظهار فارجع اليه واستدامة الوطء بعدم النزع وان أنزل (قوله وصوم وصلاة) لا يحنث باستدامتهما لأن الحلف فيهما ينصرف الى انعقادهما بالنية وهي لا تتقدر بزمن وقولهم صمت شهرا وصليت يوما مثلا لا ينافي ذلك (قوله بنسيانها) أو باشارة أخرس (قوله والمسائل الأربع الخ) وألحق بها الغصب فلا يحنث باستدامته من حلف لا يغصب (قوله لا يدخل دارا) ومثلها الرباط والمدرسة والمسجد بخلاف البيت لا يحنث بدخول دهليزه لأنه محل البيات (قوله حنث بدخول دهليز الخ) أي بنفسه حيث ينسب اليه فلو حمله انسان بغير أمره وان قدر على منعه أو ركب دابة زمامها بيد غيره لم يحنث فان حمله بأمره أو كان الزمام بيده حنث وقال بعض مشايخنا لا يحنث في الحمل مطلقا ويحنث في الدابة مطلقا ولفظ الدهليز فارسي معرب (قوله لا بدخول طاق معقود قدام الباب) ولا بدخول درب كذلك وان نسب لها ودخل في حدها حيث لا باب في أوله ولا بدخول نحو اصطبل كبستان ليس داخلا في حدها ولا باب له منها (قوله لدخوله في البيع) وفرق بأنه من مسماها ولا يسمى دخوله دخولا لها كالذي بعده (قوله وكذا محوط) أي لا يحنث بدخول المحوط الذي لم يسقف فان كان مسقفا ولو لبعضه حنث به وان لم يدخل تحت السقف حيث كان السطح مرقى من الدار والا فلا يحنث به مطلقا (قوله لم يحنث) نعم ان اعتمد على ذلك الداخل من رجله أو رأسه أو يده فقط حنث قال شيخنا ولو أدخل بدنه كله ولم يعتمد على شيء منه كأن علق بحبل مثلا لم يحنث وفيه نظر ثم رأيت في شرح شيخنا أنه يحنث فراجعه وحرره (قوله لبقاء اسم الدار) فالمراد بالأساس أسفل الحيطان كلها أو بعضها فوق الارض لا ما تحتها من الارض فان لم يبق فوق الارض شيء لم يحنث بدخولها ولو بعد اعادتها لزوال المحلوف عليه وهو اسم الدار نعم ان أعيدت بنقضها وحده حنث قاله شيخنا فراجعه ولو لم يذكر لفظ الدار حنث بدخول عرصتها ﴿تنبيه﴾ السفينة والآدمي كالدار فلو قال لا أركب هذه السفينة أولا أكلم هذا الآدمي فنزع منها بعض الألواح أو قطع منه بعض الأعضاء ثم ركبها أو كلمه حنث لبقاء الاسم بخلاف ما لو حلف لا يلبس هذا الثوب

تزوجت من شهر ولا يقال تزوجت شهرا وكذا الطهر والطيب (قول الشارح بخلافها الخ) ايضاحه أن المحرم لا يجب عليه تطليق زوجته وكذا الطيب اذا أحرم وهو فيه لا فدية عليه ولا يجب نزع اللباس والفدية ان استدام قاله الزركشي (قول المتن ومن حلف لا يدخل دارا الخ) ﴿فرع﴾ قال ان خرجت من الدار فأنت طالق ولها بستان بابه يفتح اليها فخرجت اليه فالذي يقتضيه المذهب انه لا يحنث أن كان يعد من مرافق الدار والا فيحنث قاله الشيخان (قول المتن أو بين بابين) ظاهره ولو طال ذلك الدهليز ﴿فائدة﴾ الدهليز فارسي معرب (قول الشارح من الجوانب الأربعة) أما من بعض الجوانب فلا حنث قطعا في الجانب الواحد وفي غيره تردد للامام (قول الشارح لبقاء اسم الدار) أي وصورتها أن يبقى هناك رسوم و بعض جدر بخلاف ما لو بقي الأساس المدفون فقط فان اسم الدار يزول وان اقتضى كلام المنهاج خلاف ذلك أقول بل هو مراد المنهاج قطعا بدليل قوله وان صارت فضاء

فيهما لا تسمى تزوجا وتطهرا بخلافها في باقي الأحوال فتسمى لبسا وركوبا الى آخرها (واستدامة طيب ليست تطيبا في الاصح) فلا يحنث بها الحالف لا يتطيب (وكذا وطء وصوم وصلاة والله أعلم) أي استدامتها ليست نفسها في الأصح فلا يحنث باستدامتها الحالف لا يفعلها ويتصور في الصلاة بنسيانها والمسائل الاربع ذكرها الرافعي في الشرح (ومن حلف لا يدخل دارا حنث بدخول دهليز) بكسر الدال (داخل الباب) لا ثاني له (أو بين بابين لا بدخول طاق) معقود (قدام الباب) وقيل يحنث به لدخوله في البيع (ولا بصعود سطح) من خارجها (غير محوط وكذا محوط) من الجوانب الاربعة (في الاصح) والثاني يحنث لاحاطة حيطان الدار به (ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله) فيها (لم يحنث) لانه لم يدخل (فان وضع رجليه فيها معتمدا عليهما حنث) لانه نوع من الدخول فان مدهما فيها وهو قاعد خارجها لم يحنث (ولو انهدمت فدخل وقد بقي أساس الحيطان حنث) لبقاء اسم الدار

(وان صارت فضاء أو جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا فلا) يحنث لزوال اسم الدار (ولو حلف لا يدخل دار زيد حنث

بدخول ما يسكنها بملك لا باعارة واجارة وغصب الا أن يريد) بداره (مسكنه) فيحنث بالملك وغيره (و يحنث بما يملكه ولا يسكنه الا أن يريد) بداره (مسكنه) فلا يحنث بما لا يسكنه والأصل فى ذلك أن الاضافة الى من يملك تقتضى الملك (ولو حلف لا يدخل دار زيد أو لا يكلم عبده أو زوجته فباعهما أو طلقها فدخل وكلم لم يحنث) لزوال الملك بالبيع والطلاق (الا أن يقول داره هذه أو زوجته هذه أو عبده هذا فيحنث) تغليبا للاشارة (الا أن يريد ما دام ملكه) فلا يحنث (ولو حلف لا يدخلها من ذا الباب فنزع ونصب فى موضع آخر منها لم يحنث بالثانى و يحنث بالأول فى الأصح) فيهما حملا لليمين على المنفذ دون المنصوب الخشب ونحوه والثانى العكس حملا على المنصوب والثالث لا يحنث بواحد منهما حملا على المنفذ والمنصوب معا هذا ان أطلق فان قال أردت بعض هذه المحامل حمل عليه قطعا (أو لا يدخل بيتا حنث بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب أو خيمة) أو صوف أو شعر أو وبر أو جلد فان نوى نوعا منها حمل عليه

فنزع منه بعض خيوطه لم يحنث بلبسه لأن المعتبر فيه احاطة المحلوف عليه بالبدن قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملى و فى السفينة نظر (قوله أو بستانا فلا يحنث) وكذا لو جعلت مخزنا للحب أو غيره أو زريبة لدواب أو طاحونا وان بقيت على هيئتها وقت الحلف وسواء أشار اليها وقت الحلف أو لا أخذا مما سيأتى (قوله دار زيد) أو حانوته (قوله لا باعارة واجارة وغصب) أى لا يحنث بدخول دار تحت يد زيد بشئ من ذلك وان كان ساكنا فيها وكذا ما تحت يده بوقف عليه أو بوصية له بمنفعتها وقال ابن الرفعة من أئمتنا كالأئمة الثلاثة يحنث بالمعار وغيره مما ذكر (قوله الا أن يريد الخ) هذا كله فى الحلف بالله تعالى أما الحلف بالطلاق والعتق فيقع بما يملكه وان لم يسكنه و بما يسكنه ولو لم يملكه لأنهما حق آدمى والرجوع عنه لا يصح وان لم تكن ارادة فالكل سواء فى الحكم كذا قالوا وفيه نظر فتأمله (قوله و يحنث بما يملكه ولا يسكنه) ومثله ما يعرف به كدار العدل ببغداد وهذا راجع لمقابل الارادة اشارة الى أن قول المصنف ما يسكنها مستدرك وشمل الملك ما تجدد بعد الحلف زيادة على الموجود وقته وهو كذلك على المعتمد واليه يرشد التعبير بالمضارع وهو نظير ما لو حلف لا يكلم عبد زيد أو لا يمس شعره فانه يشمل الموجود والمتجدد ولو بعد حلق شعره الأول لقبرته على اتحاد العبد وجريان العادة بعود الشعر فى زمن يسير و بذلك فارق ما لو حلف لا يكلم ولد زيد فانه لا يحنث بكلام الولد الحادث بعد الحلف (قوله فباعهما) فيه التثنية بعد أو وسواء باع الكل أو البعض معينا أو شيوعا وكالبيع غيره كوقف وقرض أخذا من العلة (قوله لم يحنث) وان لم يعلم بالبيع أو الطلاق (قوله لزوال الملك الخ) يعلم منه أن الكلام وقع بعد لزوم البيع من جهة البائع وأن الطلاق بائن (قوله أن يقول) أو ينوى (قوله تغليبا للاشارة) أى على الاضافة والاسم ثم ان زال الاسم كأن عتق العبد أو جعل الدار نحو مسجد كما مر لم يحنث قاله شيخنا واعتمده ولو لم يذكر اسم الدار والعبد حنث بدخولها مطلقا (قوله الا أن يريد) أى فى اليمين بالله كما تقدم (قوله حملا لليمين على المنفذ) لأنه الحقيقة دون المنصوب لأنه المجاز (قوله والثانى العكس) فيه تقديم المجاز على الحقيقة وهو خلاف الأصل فى الألفاظ (قوله والثالث الخ) فيه حمل اللفظ على حقيقته ومجازه معا وهو ما عليه الامام الشافعى وموافقوه (قوله أو لا يدخل بيتا حنث بكل بيت) أى ان حلف بالعربية سواء كان حضريا أو بدويا فى جميع ما يأتى فان حلف بالعجمية كقوله درخانه نروم أو نه خانه نروم لم يحنث الا بالمبنى فقط وخرج بالبيت الدار وان أطلق عليها اسم البيت كما فى مصر فلا يحنث بدخولها كعكسه (قوله أو خشب) منه القصب والجريد ونحوها ان أحكم البناء فيها لا نحو بيوت الرعاة من جريد وحشيش كما قاله الماوردى (قوله أو خيمة) والمراد بها العرفية المتخذة من نحو الثياب اذا نصبت وشدت أطنابها وان

(قول المتن وان صارت فضاء) لو قال لا أدخل هذه حنث بدخول العرصة وان صارت فضاء (قول المتن ولو حلف لا يدخل دار زيد الخ) لأن الاضافة تقتضى الملك ألا ترى أنه لو قال هذه الدار لزيد ثم قال أردت أنه يسكنها باعارة أو اجارة لا يقبل ولو قال دارى لزيد بطل اقراره للتناقض ﴿ فرع ﴾ لو قال لا أدخل حانوت زيد فقضيته أن الأمر كذلك لكن ساق الزركشى كلاما طويلا فيها وكذا فى الدار المؤجرة مثلا وحاول الحنث نظرا الى عرف اللافظ دون عرف اللفظ قال ونقل هذا فى الشامل عن الأئمة الثلاثة (قول الشارح بالملك وغيره) ولو مغصوبا (قول الشارح فلا يحنث بما لا يسكنه) أى بل يحنث بما يسكنه ولو مغصوبا (قول المتن من ذا الباب) مرجع الاشارة جملة المنفذ والباب وقوله فنزع أى الباب المنصوب وهذا ظاهر والاعتراض عليه لا وجه له (قول المتن لم يحنث) بالثانى ولو سد الأول (قول المتن و يحنث بالأول) أى لأنه هو المحتاج اليه فى الدخول والخروج ﴿ فرع ﴾ حلف لا يدخل من باب هذه الدار فجدد لها بابا آخر حنث على الأصح ﴿ فرع ﴾ حلف لا يدخل هذه الخيمة فضربت فى مكان آخر حنث بدخولها (قول المتن أو خشب) فلا يحنث ببيوت الرعاة من الجريد والحشيش لانه لا يراد للسكنى (قول المتن أو خيمة) قال الزركشى قضية كلامهم تصويرها بما اذا اتخذت مسكنا

(قول

لم ترخ أذيالها وخرج بها اللغوية وهي ما تؤخذ من نحو أعواد وتسقف بنحو حشيش كما مر في بيوت الرعاة ويظهر أنه لا يحنث بدخوله تحت نحو بردة جعلت على أعواد لدفع حر الشمس مثلا ويتردد النظر في بيوت الأعراب ويظهر الحنث بها كالخيمة وربما يشملها قول الشارح أو من شعر فتأمله (قوله لانها لا يقع عليها اسم البيت) نعم ان كان في واحد منها نحو خلوة حنث بدخولها كغار جبل هيئ للبيات والسكنى فيه (قوله فدخل بيتا فيه زيد وغيره) حنث وان استثناه بقلبه أو لسانه لان الدخول لا يتبعض بخلاف السلام كما يأتي ولو قال موضعا لكان أعم وأولى اذ غير البيت مثله الا نحو حمام أو مسجد مما لا يختص بأحد عرفا قاله شيخنا الرملي وحينئذ ففي مفهوم كلام المصنف تفصيل فتأمل (قوله والاظهر منه عدم الحنث) وهو المعتمد ولا يلزمه بعد علمه الخروج حالا ولا تنحل اليمين (قوله فسلم) أي ولو من الصلاة على قوم هو فيهم وقصد السلام عليهم وكان الحالف عليه بحيث يسمع والا فلا حنث مطلقا وانما اعتبر القصد هنا بخلاف السلام من غير الصلاة لانصراف السلام فيها للتحلل منها (قوله لم يحنث) لما تقدم وظاهره سواء حلف بالله أو بالطلاق فراجعه (قوله وان أطلق حنث) الا في السلام من الصلاة كما مر

﴿فصل﴾ في الحلف على الأكل والشرب وما يتناوله بعض المأكولات وغير ذلك والقاعدة في ذلك العمل بالعرف فان اضطرب عمل باللغة (قوله حنث برءوس) أي بأكل ثلاث رءوس ان حلف بالطلاق نظرا لتحقق العصمة فان حلف بالله حنث بواحدة كاملة عند شيخنا وهو الوجه لما يأتي وقال الخطيب وابن عبد الحق يحنث ببعض واحدة أيضا ولو حلف لا يأكل رءوسا بالتنكير لم يحنث الا بثلاث مطلقا قاعدة الجميع هذا في النفي وأما في الاثبات كما لو حلف ليأكلن رءوسا أو الرءوس فلا يبر الا بثلاث مطلقا كما ذكره الشيخان وفاقا لابن الصباغ وغيره وقال الماوردي والروياني اذا حلف على معدود ففي الاثبات نحو لأكلمن الناس أو لأتصدقن على المساكين لم يبر الا بثلاثة اعتبارا بأقل الجمع وفي النفي يحنث بواحد اعتبارا بأقل العدد والفرق أن نفي الجميع ممكن واثبات الجميع متعذر فاعتبر في كل ما يناسبه اهـ لكن في جعل أقل العدد واحدا نظر فراجعه (قوله تباع وحدها) أي شأنها ذلك (قوله الا ببلد الخ) أي الا ان كان الحالف من بلد تباع فيه مفردة سواء حلف فيه أو في غيره أكله فيه أو في غيره على المعتمد من الخلاف المذكور بعد (قوله والاقوى الحنث) هو المعتمد (قوله وهل يعتبر) أي على كل من الوجهين (قوله وجهان) أصحهما الثاني كما تقدم (قوله اذا حلف) أي ولا نية له فان نوى شيئا حمل عليه فلا يحنث بغيره وكذا يقال في جميع ما يأتي (قوله على مزايل الخ) أي على بيض شأنه أن يفارق بائضه في حياته ولو غير مأكول اللحم كغراب وحية لان البيوض كلها مأكولة وان حرمت لضرر كسم في بيض الحيات وسواء أكله وحده أو مع غيره ويحنث ببعض بيضة لانه اسم جنس سواء عرفه أو نكره فان قال بيوضا لم يحنث الا بثلاثة مطلقا ويشترط في الحنث كونه يسمى حالة أكله بيضا بأن

(قول المتن ولا يحنث بمسجد) لو نواه فالظاهر الحنث وبه صرح الجرجاني خلافا لابن سراقة (قول المتن فلو جهل حضوره الخ) لو قال والله لا أدخل عليه عامدا ولا ناسيا حنث عند دخوله جاهلا بلا خلاف ﴿تنبيه﴾ لا تنحل اليمين بالفعل ناسيا ولا جاهلا

﴿فصل حلف لا يأكل الرءوس الخ﴾ (قول المتن ولا نية له) قيل كان ينبغي أن يقول مثل ذلك في مسئلة البيض الآتية (قول الشارح والبقر والابل) لانها تفصل عن أبدانها وتباع وحدها (قول المتن لا طير وحوت) قال الشيخ عز الدين رحمه الله تعالى قاعدة الأيمان اتباع العرف ما لم يضطرب فان اضطرب اعتبرت اللغة (قول المتن وصيد) من عطف العام على بعض أفراده (قول الشارح بخلاف أكلها) منفصلة أو متصلة (قول الشارح والاقوى الحنث) علله الزركشي في شرح التنبيه بأن العرف اذا ثبت في موضع عم كخبز الرز بطبرستان فقول الشارح نقلا عن الروضة وهل يعتبر نفس البلد أي على الأول

فيه زيد وغيره) عالما بذلك (حنث وفي قول ان نوى الدخول على غيره دونه لا يحنث) كما في مسئلة السلام الآتية وفرق بينهما بأن الدخول لا يتبعض بخلاف السلام (فلو جهل حضوره) في البيت (فخلاف حنث الناسي) والجاهل في ذلك والأظهر منه عدم الحنث أخذا من الرافعي في الشرح (ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم) عالما به (واستثناه) باللفظ أو بالنية (لم يحنث وان أطلق حنث في الاظهر والله أعلم) لظهور اللفظ في الجميع والثاني وجه بأن اللفظ صالح للجميع والبعض فلا يحنث بالشك ولو جهله فيهم لم يحنث في الأظهر أخذا مما تقدم ﴿فصل﴾ (حلف لا يأكل الرءوس ولا نية له حنث برءوس تباع وحدها) وهي رءوس الغنم والبقر والابل (لا) برءوس (طير وحوت وصيد الا ببلد تباع فيه مفردة) فيحنث بأكلها فيه بخلاف أكلها في غيره فلا يحنث به في وجه صححه المصنف في تصحيح التنبيه وفي الروضة كأصلها ورجحه الشيخ أبو حامد والروياني والاقوى الحنث وهو أقرب الى ظاهر النص وهل يعتبر نفس البلد الذي يثبت فيه العرف أم كون الحالف من أهله وجهان فان قصد أن لا يأكل ما يسمى رأسا حنث برأس السمك والطير وغيره وان قصد نوعا خاصا لم يحنث بغيره انتهى (والبيض) اذا حلف لا يأكله (يحمل على مزايل بائضه في الحياة كدجاج)

بفتح أوله (ونعامة وحمام لاسمك وجراد) لانه يخرج منه بعد الموت بشق البطن فيحنث بأكل القسم الأول دون الثاني (واللحم) اذا حلف لايأكله يحمل (على نعم) أي ابل وبقر وغنم (وخيل ووحش وطير) مأكولين فيحنث بالأكل من مذكاها وفي الميتة ومالايؤكل كالذئب وجهان رجح القفال وغيره الحنث والشيخ أبو حامد والروياني المنع قال في الروضة المنع أقوى (لاسمك وجراد) لانهما لايفهمان من اطلاق اللحم عرفا (وشحم بطن) وشحم عين لانهما يخالفان اللحم في الصفة كالاسم (وكذا كرش وكبد) بفتح أولهما وكسر ثانيهما (وطحال) بكسر الطاء (وقلب) ومعى ورئه (في الأصح) والثاني نظر الى أنها تقام مقام اللحم (والأصح تناوله) أي اللحم (لحم رأس ولسان) وجلد وأكارع والثاني يقول لايفهم من اطلاق اللحم عرفا (وشحم ظهر وجنب) وهو الابيض الذي لايخالطه الاحمر لانه شحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثاني نظر الى اسم الشحم وينبني عليهما الخلاف في قوله (وأن شحم الظهر لا يتناوله الشحم) اذا حلف لايأكله (وأن الألية والسنام) بفتح أولهما (ليسا شحما ولا لحما) أي ليس كل منهما ماذكر لمخالفته له في الاسم والصفة فلا يحنث بهما من حلف لايأكل شحما ولا لحما وقيل هما شحم وقيل لحم فيحنث (والألية لاتتناول سناما ولا يتناولها) فلا يحنث من حلف لايأكل أحدهما بالآخر (والدسم يتناولهما) وشحم ظهر وبطن (وكل دهن) فيحنث بأكل أحدها من حلف لايأكل دسما (ولحم البقر يتناول جاموسا) فيحنث بأكله من حلف لايأكل لحم بقر ويحنث ببقر الوحش أيضا (ولو قال) في حلفه (مشيرا الى حنطة لا آكل هذه حنث بأكلها على هيئتها وبطحينها وخبزها) عملا بالاشارة (ولو قال) فيه (لا آكل هذه الحنطة حنث بها مطبوخة ونيئة ومقلية) بفتح الميم

يتصلب قشره لا بما يسمى عنقودا في باطن الدجاجة ولا بما خرج منها بلا قشر متصلب ولا بما تفرخ منه ولا بأكله في ناطف كحلاوة المنقوش المعروفة { فائدة } البيض كله بالضاد المعجمة الا من النمل فهو بالظاء المشالة (قوله بفتح أوله) أي على الافصح فهو مثلث الأول وهو اسم للانثى واسم الذكر الديك ويحنث ببيضه أيضا وهو يبيض في عمره مرة واحدة بيضة واحدة أو في كل سنة بيضة واحدة (قوله لاسمك) أي بيضه المعروف بالبطارخ (قوله من مذكاها) سواء أكله مطبوخا أو مشويا أو نيئا (قوله وما لايؤكل) في اعتقاد الحالف (قوله المنع) أي منع الحنث في أكل لحم الميتة وغير المأكول أقوى وهو المعتمد (قوله لاسمك) أي حيوان البحر وان لم يكن من السمك المعروف (قوله بفتح أولهما الخ) ويجوز سكون ثانيهما مع فتح أولهما وكسره (قوله ومعى) هو مقصور بوزن رضا اسم للمصارين (قوله ورئة) بالهمز وتركه وقانصة وذكر وأنثيين وأما الجلد فان رق فكاللحم والافلا { فرع } لايحنث من حلف لايأكل ميتة بميتة سمك وجراد ولا من حلف لايأكل دما بكبد وطحال (قوله وشحم ظهر) وبطن وعين وجنب وفي تناوله لشحم الظهر والجنب نظر الى أنهما من اللحم وهو لايتناوله (قوله والدسم) ويسمى الودك (قوله وكل دهن) قال شيخنا من حيوان كسمن وزبد وهو ظاهر وفي شرح شيخنا تناوله لدهن غير ذي الروح كسمسم وزيت ولم يرتضه شيخنا وليس من الدسم اللبن والقشطة على المعتمد عند شيخنا { فرع } السمن والزبد واللبن والدهن متغايرة لايتناول واحد منها واحدا من البقية والقشطة مغايرة لغير اللبن والدهن ما كان من ذي الروح المذكى فلا يحنث من حلف عليه بغيره والزفر يتناول اللحم والبيض ولو من سمك فيهما ويتناول دهن الحيوان لاغيره ولا دهن ميتة والمرق ما كان عن لحم وفيما كان عن نحو كرش وجهان والظاهر الحنث به والأدم والادام والتأدم سيأتي (قوله ولحم البقر يتناول جاموسا) أي وعرابا وهي البقر المشهور ولا يتناول أحدهما الآخر ولحم الغنم يتناول ضأنا ومعزا ولا يتناول أحدهما الآخر (قوله مشيرا الى حنطة) أي الى قدر منها يمكن تناوله عادة ولو في مدة طويلة كما في شرح الروض لكن ينظر الى قدر ذلك الطول بماذا يقدر من الزمن (قوله لا آكل هذه) وكذا لا آكل الحنطة هذه لان تأخير الاشارة عن الاسم كالاقتصار عليها هنا وفيما يأتي (قوله حنث بأكلها) أي جميعها ولو مقلية وبطحينها ولايضر بقاء دقيق تافه في الرحا ونحوها خلافا للعلامة السنباطي والخطيب والبرلسي ولا يحنث بما ينشأ عنها لو زرعت (قوله لا آكل هذه الحنطة) بأن قدم الاشارة أو لم يذكرها نحو لا آكل حنطة (قوله حنث بها مطبوخة) مالم تصر عصيدة لانها حينئذ كالمطحونة الآتية

(قول المتن لاسمك) بيضه هو البطارخ قال الزركشي ولايجوز أكل المصران الذي مع البطارخ في الجوف لانه محتوعلى النجاسة (قول المتن كرش) يقال بفتح الكاف وكسر الراء وبسكون الراء مع فتح الكاف وكسرها ومثلها الكبد (قول المتن في الأصح) ولايحنث أيضا بالجلد قال بعضهم الا ان كان صغيرا يؤكل معه ولايحنث أيضا بقانصة الدجاج ونحوه (قول الشارح الذي لايخالطه) أي أما ما يخالطه فلا حنث به قطعا (قول الشارح وقيل هما شحم الخ) وجه الأول أنهما في معناه ووجه الثاني نباتهما في اللحم وشبههما به في الصلابة (قول الشارح وبطن) وكذا يتناول اللبن بلا ريب دون دهن السمسم ونحوه لان الدسم مرتبط بذي الروح (قول المتن حنث بأكلها) أي كلها لكن في الطحن لابد من شيء يعلق في الرحا والظاهر عدم اغتفاره (قول المتن حنث بها مطبوخة) أي مع بقاء الحبات

(لا يطحنها وسويقها وعجينها وخبزها) لزوال اسمها (ولا يتناول رطب تمرا ولا بسرا ولا عنب زبيبا وكذا العكوس) فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رطبا والعكس وكذا الباقي (ولو قال) في حلفه (لا آكل هذا الرطب فتتمر فأكله أو لا أكلم ذا الصبي فكلمه شيخا فلا حنث) به (في الأصح) لزوال الاسم والثاني يحنث لبقاء الصورة وان تغيرت الصفة (والخبز يتناول كل خبز كحنطة وشعير وأرز وباقلا وذرة) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي والباقلا بتشديد اللام مع القصر واعجام الذال والهاء عوض من واو أو ياء (وحمص) بكسر الحاء وفتح الميم وكسرها فيحنث بأكل أي منها من حلف لا يأكل خبزا ولا يضر كونه غير معهود بلده وسواء ابتلعه بعد مضغ أم دونه أكله على هيئته أم بعد جعله ثريدا كما قال (فلو ثرده) بالمثلثة مخففا (فأكله حنث) لكن لو صار في الرقة كالحسو فتحساه لم يحنث (ولو حلف لا يأكل سويقا فسفه أو تناوله باصبع) مبلولة (حنث) لانه يعد أكلا (وان جعله في ماء فشربه فلا) يحنث لانه ليس أكلا (أو) حلف (لا يشربه) أي السويق (فبالعكس) أي يحنث في الثانية دون الأولى (أو) حلف (لا يأكل لبنا أو مائعا آخر) كالعسل (فأكله بخبز حنث) لان أكله كذلك (أو شربه فلا) يحنث لانه لم يأكله (أو) حلف (لا يشربه فبالعكس) أي يحنث في الثانية دون الاولى (أو) حلف (لا يأكل سمنا فأكله بخبز جامدا أو ذائبا) بالمعجمة (حنث) كما لو أكله وحده (وان شربه ذائبا فلا) يحنث (وان أكله في عصيدة حنث ان كانت عينه ظاهرة) بخلاف ما اذا كانت مستهلكة (ويدخل في

(قوله لا يطحينها) أي لا يحنث بأكله ويظهر أن منه الجريش وعطف سويقها يدل لذلك لانه دقيقها فهو من عطف المغاير أو الاعم فتأمله (قوله وكذا الباقي) مما ذكر وغيره من بقية أنواعه فان أوله طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولا يحنث في الرطب بالمشدخ بضم الميم وفتح المعجمة والدال المشددة وآخره خاء معجمة ويقال له معصر المعمول وهو ما عولج حتى يترطب ويحنث في البسر والرطب بالمنصف نعم ان قال رطبة أو بسرة لم يحنث به (قوله لزوال الاسم) لانه المعتبر حيث أخر عن الاشارة فلو أخرها عنه أو اقتصر عليها حنث مطلقا والمراد بالشيخ البالغ والعبد اذا اعتق كالصبي اذا بلغ (قوله كل خبز) أي مخبوز ومنه الكنافة والقطائف والرقاق ونحوها وخرج به القلي كالزلابية وما يخبز تارة ويقلى أخرى كالسنبوسك فلكل حكمه فيحنث به مخبوزا لا مقليا (فرع) العيش والجلف بكسر الجيم وسكون اللام خاص بالخبز المعروف لا نحو فطير ورقاق (تنبيه) ظاهر كلامهم أنه يحنث في الخبز ولو ببعض رغيف والوجه أنه يجري فيه ما يقال في الرءوس فتأمل (قوله وسواء الخ) هذا في الحلف بالله أما بالطلاق فلا يحنث الا بأكله بعد مضغ لانه الأكل لغة المعتبر في الطلاق (قوله لكن لو صار الخ) هو استثناء من الثريد الذي يحنث به والرقة في الاصل ما طبخ اللحم والمراد بها هنا أعم من ذلك (قوله كالحسو) هو بفتح الحاء وضم السين المهملتين وتشديد الواو اسم للممزوج من الدقيق والخبز أو نحوهما بالماء حتى يصير كالمائع (قوله فتحساه لم يحنث) وكذا لو دقه ناعما واستفه لانه لا يسمى الآن خبزا (قوله سويقا) هو دقيق الشعير أو مطلق الدقيق أو ما قلي بنار قبل طحنه (قوله فبالعكس الخ) لان الاكل في الجوامد والشرب في المائعات ولو حلف لا يطعمه حنث بكل منهما ولو حلف لا يذوق حنث بوجود طعمه بفمه وان مجه والايجار في الحلق وان وصل جوفه لا يسمى أكلا ولا شربا ولا ذوقا فلا يحنث به فيها (قوله لبنا) وهو ينصرف عند الاطلاق الى المأكول ولو من آدمي أو صيد بجميع أنواعه ولو في زبد أو قشطة ومنه اللبأ الذي ينزل أول الولادة بخلاف المعمول في النار في الاواني وبخلاف الجبن والمصل والاقط والسمن واللبن غير المأكول كلبن الاتان (قوله عينه ظاهرة) أي جرمه في العصيدة مثلا مشاهدا متميزا في الحس لا ريحه وطعمه ولونه (تنبيه) لو حلف لا يأكل عنبا أو رمانا أو قصبا أو نحوها فعصره وشرب ماءه أو مصه ورمى ثفله لم يحنث لان هذا لا يسمى أكلا ومنه سكر وضعه في فمه وذاب بنفسه وبلعه فان أذابه حنث

(قول المتن لا يطحينها الخ) استشكل الزركشي ذلك بما لو قال ان ظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت علي كظهر أمي ثم تزوجها وظاهر منها فانه يكون مظاهرا من الاولى ويكون قوله الاجنبية تعريفا قال فما الفرق اهـ أقول الفرق ان الظهار لا يصح شرعا الا من زوجة فوجب انحطاط الوصف معه على التعريف بخلاف أكل الحنطة فانه ممكن مع وصف الحنطة فجاز اعتبار وصف الحنطة معه ويحتمل أن يكون على التقريب (قول المتن فكلمه شيخا) مثله البالغ ولو قال لا آكل لحم هذه البقرة وأشار لسخلة حنث بها بخلاف نظيره من البيع فانه يبطل لان الصيغة اذا فسد بعضها فسد كلها (قول المتن ولو حلف لا يأكل سويقا) من قواعد الباب أن الافعال مختلفة الاجناس كالأقوال ثم ما صحح هنا من أن الاكل لا يشترط فيه المضغ مصححا في الطلاق خلافه (قول المتن أو حلف لا يأكل لبنا الخ) (فرع) حلف لا يأكل مما اشتراه زيد لا يحنث بما اشتراه زيد مع عمرو (قول المتن ان كانت عينه ظاهرة) بحيث يرى جرمه

كالتمر والزبيب (قلت) أخذنا من الرافعي في الشرح (وليمون ونبق وكذا بطيخ) بكسر الباء فيهما (ولب وفستق) بضم التاء وفتحها (و بندق وغيرهما في الأصح) فهو من يابس الفاكهة والثاني ينفيها عنه وعن البطيخ (لاقثاء) بكسر القاف و بالمثلثة والمد (وخيار و باذنجان) بكسر الذال المعجمة (وجزر) فليست من الفاكهة (ولا يدخل في الثمار) بالمثلثة اذا حلف لا يأكلها (يابس والله أعلم) وهي جمع ثمر (ولو أطلق بطيخ وتمر وجوز لم يدخل هندى) من الثلاثة فيها فلا يحنث بأكله من حلف لا يأكلها والهندى من البطيخ الأخضر (والطعام) اذا حلف لا يأكله (يتناول قوتا وفاكهة وادما وحلواء) وتقدم في باب الربا الدواء وفيه هنا وجهان (ولو قال) في حلفه (لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها) فيحنث به (دون ولد) لها (ولبن) منها فلا يحنث بهما (أو من هذه الشجرة فثمر) يحنث به (دون ورق وطرف غصن) منها عملا في الحنث بالمتعارف في المسئلتين

قاله شيخنا ولعله اذا كسره بأسنانه لا ان أداره بلسانه حتى ذاب كما هو الوجه فراجعه ﴿فرع﴾ لو حلف لا يفطر حنث بكل مفطر ولو جماعا لا بردة وحيض وجنون ودخول ليل (قوله فاكهة) وهي في الاصل اسم لكل حلو التذ بالطعم ذي شجر (قوله وعنب) وتين ومنه الجميز المعروف أخذا باطلاقهم و يقال له التين الأحمق وتوقف بعضهم في الحنث بهذا وفي دخوله في التين عند اطلاقه فراجعه (قوله بضم الهمزة الخ) و يقال أترنج وترنج أيضا (قوله ورطب) بفتح الراء وعله ان بلغ أوان لذاذته وتموهه لا نحو حصرم عنب ورمان (قوله و يابس) ان بقي فيه اللذاذة لا نحو حشف تمر و يابس بطيخ وعلج ليمون وحشفه ونحو ذلك (قوله وليمون) ونارنج واثبات نون ليمون صحيح لغة خلافا لمن منعه ولا يحنث بالزيتون على المعتمد من وجهين (قوله وكذا بطيخ) وقصب سكر وموز (قوله بكسر الباء فيهما) أي النبق والبطيخ و يجوز سكونها في الاول وفتحها في الثاني و يقال فيه طبيخ بكسر الطاء وفتحها وتأخير الباء عنها وتشديدها (قوله و بندق) بالموحدة أوله وقد تبدل بالفاء (قوله فهو) أي اللب فعطفه تفصيل كالذي قبله (قوله لاقثاء) ومنها الفقوس المعروف (قوله وخيار و باذنجان وجزر) بفتح الجيم وكسرها ثم زاي ثم راء فليست أي الاربعة من الفاكهة وهي أجناس فلا يحنث من حلف على واحد منها بغيره منها (قوله جمع ثمر) بفتح أوليه وهو جمع ثمرة وجمع الثمار ثمر بضم أوليه وجمعه أثمار (قوله والهندى من البطيخ الاخضر) وهذا عرف قديم قد انقلب الآن فيحنث به دون الاصفر على المعتمد (قوله قوتا) منه التمر والزبيب واللحم والاولان من الفاكهة أيضا وقد تقدم والثلاثة من الادم عند ابن حجر وتوزع في الثلاثة منها فراجعه وفي شرح الروض أنه لا يحنث بها الا ان اعتاد التقوت بها والا فلا (قوله وأدما) منه الفجل والثمار والبصل والملح والخل والشيرج والتمر بالمثناة الفوقية ونحوها (قوله وحلواء) قال الدميري بالمد وظاهر كلام الفقهاء خلافه وهي ما ركب بصناعة من الحلو وغيره بالنار كالنشا مع العسل والحلو بخلافها كالسكر والفانيد والمراد هنا الأعم ومما تقرر يعلم أن قول شيخ الاسلام بشمول الفاكهة للادم والحلواء فيه نظر فتأمله ﴿فرع﴾ لا يتناول الحلو منها حامضا من جنسه كالرمان والعنب والاجاص (قوله وفيه) أي في تناول الطعام هنا للدواء وجهان أصحهما أنه لا يتناوله هنا وفارق الربا بوجود علة الطعم فيه (قوله لحمها) وكذا بقية أجزائها (قوله دون ولد) وكذا جنين (قوله ولبن) وما يتخذ منه كجبن (قوله فثمر) ومنه الطلع ومثله الجمار فيحنث به قاله شيخنا فراجعه ولا يحنث بغيرما كول منها ولا بصمغها ولا بأكل ثمر غصن زرع فيها أو ثمر من غصن زرع منها وأثمر كما مر في الحنطة والبيض (قوله وطرف غصن) أي لا يحنث بأكله الا ان جرت العادة بأكله فيحنث به ﴿فرع﴾ حلف لا يشرب ماء النيل أو البحر أو الغدير أو البئر ولو مع الاشارة لم يحنث بالشرب منه وحلف لا يشرب منه حنث بشربه منه بيد أو فم أو كرع أو باناء وغير ذلك ﴿تنبيه﴾ جميع ما تقدم عند الاطلاق فان أراد الحالف شيئا معينا رجع الى ما أراده.

﴿فصل﴾ في المسائل المنثورة (قوله الثمرة) بالمثناة أو المثلثة واختلطت بجنسها ولم تتميز وأمكن اشتباهها (قوله الاثمرة) أو بعضها غير ما يدق مدركه كما يأتي فان أكله كله حنث بآخر جزء من آخر واحدة فتعتد

(قول المتن رطب وعنب ورمان) خالف في ذلك أبو حنيفة متمسكا بالعطف في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقوله تعالى حبا وعنبا الى أن قال وفاكهة وأبا وورد بأن ذلك نظير قوله تعالى وملائكته ورسله وجبريل أي باعتبار أن فاكهة في سورة الرحمن مسوقة في مقام امتنان فتمم

﴿فصل حلف لا يأكل هذه الثمرة الخ﴾

﴿فصل﴾ (حلف لا يأكل هذه الثمرة فاختلطت) بتمر (فأكله الاثمرة (قول

لم يحنث؛ لجواز أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها (أو ليأ كلنها فاختلطت) بتمر (لم يبر الا بالجميع) لاحتمال أن تكون المتروكة المحلوف عليها (أو ليأ كلن هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها) ولو قال لا آكلها فترك حبة لم يحنث (أو لا يلبس هذين لم يحنث بأحدهما) لان الحلف عليهما (فان لبسهما معا أو مرتبا حنث أولا ألبس هذا ولا هذا حنث بأحدهما) لأنه يمينان (أو ليأكلن ذا الطعام غدا فمات قبله) أي الغد (فلاشيء عليه) لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث (وان مات أو تلف الطعام في الغد بعد تمكنه) من أكله (حنث) لأنه تمكن من البر (وقبله) أي التمكن (قولان كمكره) لأنه فوت البر بغير اختياره والأظهر فيه عدم الحنث (وان أتلفه بأكل وغيره قبل الغد حنث) لأنه فوت البر باختياره وهل الحنث في الحال لحصول اليأس عن البر أو بعد مجيء الغد فيه قولان أو وجهان وعلى أولهما لو كانت كفارته بالصوم جاز أن ينوي صوم الغد عنها وعلى ثانيهما حنثه بمضي زمن امكان الاكل من الغد أو قبل غروب الشمس وجهان أصحهما عند البغوي الأول (وان تلف أو أتلفه أجنبي) قبل الغد (فكمكره) لما تقدم والأظهر فيه عدم الحنث (أو لاقضين حقك عند رأس الهلال فليقض عند غروب الشمس آخر الشهر) فوقت الغروب أول جزء من الليلة الأولى من الشهر (وان قدم) القضاء على الغروب (أو مضى بعد الغروب قدر امكانه) أي القضاء (حنث) فينبغي

في الطلاق من حينئذ (قوله لاحتمال الخ) يفيد أن المراد بالجميع ما أمكن اختلاطها به فلو اختلطت بجانب من صبرة تعلق الحكم به ومثل التمر كل ما تميزت أفراده كرغيف ولو حلف لا يأ كل منه أو ليأ كل منه كفاه البعض حنثا و برا والمائع مثل ذلك أيضا فلو حلف لا يشرب به أو لأشربنه فاختلط بمائع آخر وامتزج بجميع أجزائه لم يحنث في الأول ولم يبر في الثاني الا بشرب الجميع أو ليشربن منه أو لا يشرب منه كفاه شرب بعضه فيهما برا وحنثا (قوله فترك حبة) و بعض الحبة مثلها برا وحنثا الا مادق مدركه كما مر ولا عبرة بشحمها وقشرها (قوله أو لا يلبس هذين) أو هذا وهذا (قوله لأنه يمينان) لاعادة حرف النفي فان لبسهما معا أو مرتبا لزمه كفارتان ولو قال لألبسن هذين أو هذا وهذا لم يبر بأحدهما أو ليلبسن هذا فهذا أو هذا ثم هذا فلابد من الترتيب وهل يعتبر الفور في الأولى والمهلة في الثانية و يظهر عدم اعتبارهما راجعه ﴿ تنبيه ﴾ لو كرر اليمين على شيء واحد فسيأتي فيه مافي الايلاء وهو أنه ان قصد الاستئناف أو أطلق وتعدد المجلس تعددت الكفارة والافلا (قوله فمات) أي لا بقتله نفسه والا حنث لأنه فوت البر باختياره قاله شيخنا فراجعه (قوله وان مات) أو نسي حتى تلف الطعام وسواء تلف كله أو بعضه في جميع ماذكر (قوله بعد تمكنه) بزمن يسع الاكل ولا ضرورة فان كانت ضرورة كأن لم يجد مساغا للاكل ولو بأكل طعام سابق على الحلف لم يحنث ولو حلف ليسافرن غدا أو ليقضيه حقه غدا فهو كالطعام المذكور ولو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن في هذا الشهر فخالع قبل فراغه فان مضى الشهر ولم يسافر تبين بطلان الخلع و يقع الطلاق الثلاث لأنه فوت البر باختياره وهذا على طريقة شيخنا الرملي من أن الخلع لا يخلص في الاثبات المقيد كما مر في الخلع وتقدم عن شيخنا وغيره كالخطيب وابن حجر وابن عبد الحق أنه يخلص فيه (قوله بغير اختيار) يفيد أنه لو تلف بتقصيره حنث (قوله وان أتلفه) أي ذاكرا للحلف مختارا والافلا يحنث (قوله حنث) خلافا للائمة الثلاثة (قوله فيه قولان) للمعتمد منهما الثاني وهو أنه لا يحنث الا بعد مجيء الغد (قوله أصحهما عند البغوي الأول) وهو حنثه بمضي زمن امكان الأكل من الغد وهو المعتمد (قوله أتلفه أجنبي) ولم يقدر على منعه من اتلافه لم يحنث (قوله عند رأس الهلال) أو مع أوله أو فيه أو مع رأسه ولو حذف لفظ رأس تعين من رؤيته (قوله فليقض) وعليه السفر اليه ان لم يكن به عذر من أعذار الجمعة قاله ابن حجر نعم ان سافر الحالف حنث لتفويته البر باختياره (قوله وان قدم) أي ولم تكن نية الحالف أن لا يؤخر حقه عن الشهر والا لم يحنث (قوله حنث) أي ان لم يكن له عذر ولو بما يرخص في الجمعة غير نحو ريح كريه ومنه الاعسار بالدين

(قول المتن لم يحنث) أي بخلاف ما لو أكل الجميع فانه يحنث بأ آخر تمرة يأكلها (قول المتن لم يحنث بأحدهما) أي كما لو حلف ليلبسنهما ﴿فرع﴾ قوله لا ألبس هذا وهذا مثل هذين بخلاف لألبسن هذا وهذا قال الرافعي وهو مشكل لأن الاثبات مبني على النفي أقول لو قال المريض لعبده أعتقت هذا وهذا وهما ثلثا ماله عتق الأول ولا يقرع وهذا يؤيد الفرع المذكور (قول المتن حنث) أي حين التلف (قول المتن وقبله) قال الزركشي هو شامل للموت قبل الغد مع انه لا حنث قطعا أقول هذا عجيب فان هذه قد سلفت في المتن فليست مرادة قطعا (قول المتن قبل الغد حنث) أي اذا كان وقت الاتلاف ذاكرا لليمين وقال الائمة الثلاثة لا حنث لأن الغرض أن لا يؤخره عن الغد (قول المتن آخر الشهر) راجع لقوله الطعام [1] ليسكيله لا يغتفر

---

(١) قول المحشي راجع لقوله الطعام الخ هكذا في النسخة التي بأيدينا وفيه سقط فحرره اه

أن يعد المال و يترسد ذلك الوقت فيقضيه فيه (وان شرع في الكيل) أو الوزن (حينئذ ولم يفرغ لكثرته الا بعد مدة لم يحنث) و بمثله أجيب فيما لو ابتدأ حينئذ بمقدمة

به لأن اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الآدميين في محاوراتهم وفي وجه أنه يحنث (أو لا يكلمه فسلم عليه حنث) لأن السلام عليه نوع من الكلام (وان كاتبه أو راسله أو أشار اليه بيد أو غيرها) كرأس (فلا) حنث به (في الجديد) اقتصارا بالكلام على حقيقته والقديم الحنث حملا للكلام على المجاز مع الحقيقة وفي التنزيل للقديم وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا وللجديد فلن أكلم اليوم انسيا فأشارت اليه (وان قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة لم يحنث) لأنه لم يكلمه (والا) أي وان لم يقصد قراءة (حنث) لأنه كلمه (أولا مال له حنث بكل نوع وان قل حتى ثوب بدنه) لصدق الاسم عليه (ومدبر ومعلق عتقه) بصفة (وما وصى به) من مال (ودين حال وكذا مؤجل في الأصح) والثاني نظر الى أنه لعدم استحقاق المطالبة به كالمعدوم (لا مكاتب في الاصح) لأنه كالخارج عن ملكه والثاني يحنث به لأنه عبد ما بقي عليه درهم (أو ليضربنه فالبر) فيه

ومنه الشك في الهلال ومنه موت صاحب الحق ولا عبرة بوارثه لاسناد الخطاب اليه (قوله أن يعد) بضم أوله وكسر ثانيه من الاعداد لا من العدد (قوله حينئذ) أي في الوقت ولم يفرغ الا بعده أو كان شروعه في قدر يعلم أنه لا يسع القضاء لم يحنث ومثل الشروع في العد الشروع في احضار الحق أو احضار نحو الميزان كما قاله الشارح ﴿فرع﴾ لو حلف ليقضينه حقه الى حين أو زمان أو دهر أو مدة قريبة أو بعيدة أو حقب أو احقاب أو نحو ذلك حنث قبيل الموت ان تمكن من القضاء وفارق الطلاق بأنه تعليق وهنا وعد لا يختص بزمن (قوله فسبح الخ) ضابطه أن لا يأتي بما يبطل الصلاة ومنه اعتبار الخطاب ولو بغير العربية (قوله أو قرأ قرآنا) ولو جنبا أو قرأ من التوراة ما لم يتيقن تبديله (قوله وفي وجه الخ) هو اعتراض على المصنف (قوله فسلم عليه) ولو من صلاة مع قصده في السلام منها كما مر (قوله حنث) ان تلفظ بحيث يسمعه وفيه قوة السماع وفهم الخطاب ولو بالقوة فدخل مالو كان نائما وخرج مالو كان أصم أو مجنونا أو مغمى عليه أو بعيدا ولابد من مواجهته بالكلام أيضا فلو توجه الى غيره ولو نحو جدار وخاطب ذلك الغير لم يحنث وان قصد افهامه مراده (قوله أو أشار اليه) ولو أخرس وانما اعتدبها في نحو العقود للضرورة كما مر (قوله على حقيقته) أي النحوية لكونه لفظا مركبا مفيدا كما قاله ابن حجر تبعا للزركشي وفي شرح شيخنا اعتبار حقيقته الشرعية وفيه نظر الا ان كان مقصوده منها اعتبار الخطاب في الكلام كما مر (قوله والقديم الحنث الخ) وهو مردود بأن حمل الكلام على المجاز مع امكان الحقيقة وعدم قرينة على المجاز ليس معتبرا والآية التي استدل بها تدل على أن ذلك من الحقيقة وهو لم يقل به فتأمل (قوله وقصد قراءة) ولو مع التفهم كما علم عامر (قوله أي وان لم يقصد قراءة) بأن قصد التفهم أو أطلق على المعتمد كما تقدم في الضابط فقوله أفهمه مقصوده بمعنى أتى بما يفهم به مقصوده ﴿فرع﴾ لو حلف لا يسمع كلام زيد لم يحنث بسماع قراءته أو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء أو أكمله أو أعظمه أو أجله كفاه أن يقول سبحانك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ولا يحتاج الى زيادة بعضهم ولك الحمد حتى ترضى أو ليحمدنه بمجامع الحمد أو بأجل المحامد أو أعظمها أو أكملها كفاه أن يقول الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويدافع نقمه ويكافئ مزيده ولو حلف ليصلين على النبي صلى الله عليه وسلم بأفضل الصلاة كفاه ما في التشهد (قوله وان قل) ولو غير متمول كما قاله ابن حجر وقال شيخنا يشترط كونه متمولا (قوله وما وصى به) وكذا مغصوب وضال ومسروق وغائب قال شيخنا نعم ان جهل من هو عليه أو انقطع خبره لم يحنث به وفي شرح شيخنا خلافه (قوله ودين) ولو على مكاتبه ولو نجوم الكتابة على المعتمد وكذا على ميت قال شيخنا ان كان له تركة والا فلا يحنث به واعتمده ويحنث بما على المعسر (قوله والثاني الخ) ورد بالمؤجر (قوله لا مكاتب) أي كتابة صحيحة فيحنث بالمكاتب كتابة فاسدة كالمستولدة (قوله لأنه كالخارج عن ملكه) ولذلك لا يحنث به من حلف لا عبد له أو لا رقيق على المعتمد وسواء عتق أو عاد الى الرق بتعجيز أو نحوه ﴿فرع﴾ لو حلف لا ملك له حنث ولو

وفيه نظر والظاهر أنه مثل الشروع في احضار الكيل والميزان (قول المتن أو لا يتكلم) قال الزركشي ضابط الكلام فيما يظهر اللفظ المركب لافادة المخاطب بلغته واعتبر الماوردي والقفال المواجهة به محتجا بقصة عائشة مع أم سلمة عند خروج عائشة ونهي أم سلمة لها (قول المتن أفهمه) الظاهر أن الشرط في الحنث قصد الافهام وان لم يفهم المخاطب (قول المتن وقصد قراءة) ولو مع قصد الاعلام

(بمايسمى ضربا ولا يشترط) فيه (ايلام) وقيل يشترط (الا أن يقول ضربا شديدا) فيشترط فيه الايلام (وليس وضع سوط عليه وعض وخنق) بكسر النون (ونتف شعر) بفتح العين (ضربا قيل ولا لطم ووكز) أى دفع والأصح ان كلا منهما ضرب (أو ليضربنه مائة سوط أوخشبة فشد مائة) من السياط أو الخشبات (وضربه بها ضربة أو) ضربه (بعثكال) بكسر العين و بالمثلثة أى عرجون (عليه مائة شمراخ) بكسر الشين (بر ان علم اصابة الكل أو تراكم بعض على بعض فوصله ألم الكل) و فى الروضة كأصلها تصحيح انه لا يبر فى قوله مائة سوط بالعثكال (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولو شك فى اصابة الجميع بر على النص والله أعلم) وفى قول مخرج انه لا يبر (أو ليضربنه مائة مرة لم يبر بهذا) المذكور من العثكال أو المائة المشدودة لأنه لم يضربه الا مرة (أولا أفارقك حتى استوفى حقى) منك (فهرب ولم يمكنه اتباعه لم يحنث) بخلاف ما اذا أمكنه (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (الصحيح لا يحنث اذا أمكنه اتباعه والله أعلم) لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غريمه والحنث مبنى على حنث المكره المرجوح (وان فارقه) الحالف (أو وقف حتى ذهب) الغريم (وكانا ماشيين أو أبرأه) من الحق (أو احتال) به (على غريم) للغريم (ثم فارقه) فى المسئلتين (أو أفلس) هو أى ظهر انه مفلس (ففارقه ليوسر) وفى المحرر الى ان يوسر (حنث) فى المسائل الخمس لوجود المفارقة فى الأولين والأخيرة ولتفويته فى الثالثة البر باختياره ولعدم الاستيفاء الحقيقى فى الرابعة بالاحتيال وقيل لا حنث فيها

بنحو مغصوب وآبق لا بنجس ولا متنجس ولا بز وجته ولو أمة (قوله بمايسمى ضربا) أى عرفا فخرج نحو وضع اصبع أو نحوه (قوله وقيل يشترط ايلام) و به قال الامام مالك رحمه الله تعالى (قوله الا أن يقول) أو ينوى (قوله ضربا شديدا) فيشترط فيه الايلام قطعا (قوله بكسر النون) و بالسكون لحن (قوله أى دفع) بيان للمراد سواء بظهر الكف أو بطنها وأصله الضرب باليد مطبوقة (قوله والأصح ان كلا منهما) أى اللطم والوكز (قوله ضرب) فيبر به وهو المعتمد وكذا الرفس واللكم والصفع والرمى بنحو حجر أصابه *(فرع)* قال الحنفية لو قال لأضربنه حتى يغشى عليه أو يبول حمل على حقيقته أو حتى أقتله أو يموت أو يقع ميتا حمل على أشد الضرب قال الرافعى و يظهر على أصلنا الحمل على الحقيقة أيضا واعتمده شيخنا الرملى قال بخلاف ما لو قال لأجرن مذينى على الترك فيحمل على مطله فراجعه (قوله فوصله ألم الكل) ولو بانكباس بعضها على بعض ولم تمس البدن (قوله وفى الروضة كأصلها تصحيح أنه لا يبر فى قوله مائة سوط بالعثكال) وهو المعتمد لأنه ليس من جنس السياط فيكفيه أن يشد مائة سوط والمائة فى ذلك مثال فلو كانت خمسين ضرب بها مرتين وهكذا (قوله ولو شك) أى تردد ولو مع رجحان فى عدم الاصابة حصل البر (قوله مخرج) أى ثمانى الزنامن أنه لا يكفى العثكال حالة الشك وفرق بقوة ارادة التنكيل فيه (قوله لأنه لم يضربه الا مرة) فلابد من تعدد المائة ولو غير متوالية ولو حلف لا أخليك تفعل كذا حمل على منعه منه مع علمه وقدرته (قوله منك) قيد به لأجل ما بعده فلو لم يقل منك كفى الاستيفاء من وكيله ومن الأجنبى قال شيخنا و بالحوالة ان قبض فى المجلس (قوله فلا يحنث بفعل غريمه) وان أذن له فيه (قوله وكانا ماشيين) ظاهره وان فارقه لنحو بول بخلاف ما لو كانا واقفين أو قاعدين (قوله فارقه) قيل لا حاجة اليه وستعرفه (قوله وفى المحرر) فهى أولى لعدم العلة فيها (قوله حنث) ان كان عامدا عالما مختارا ومحل الحنث ما لم يكن أراد بالاستيفاء براءة الذمة منه و يصدق فى ارادته ذلك ظاهرا و باطنا (قوله والأخيرة) نعم ان فارقه فيها بأمر الحاكم لم يحنث لأنه اكراه (قوله ولتفويته فى الثالثة) وكذا فى الرابعة وانما لم يذكره فيها لأجل الخلاف ومقتضى العلة انه يحنث بمجرد ابرائه واحتياله وهو مبنى على الحنث بتلف الطعام قبل الغد

(قول المتن ولا يشترط ايلام) أى لصدق الاسم ألا ترى انه يقال ضربه ولم يؤلمه لكن قال الامام لابد من شىء ما من الألم فلو وضع الأنملة على جسده فهو متلاعب لا ضارب (قول الشارح وقيل يشترط) هو مذهب مالك (قول المتن ضربا شديدا) قال الامام ولا حد يوقف عنده فى هذا لكن يرجع الى ما يسمى شديدا ونقل الشيخان عن الحنفية انه لو قال لأضربنه حتى يغشى عليه أو حتى يبول حمل على الحقيقة أو حتى أقتله أو يقع ميتا حمل على أشد الضرب قال الرافعى و يظهر على أصلنا الحمل على الحقيقة أيضا اهـ (قول الشارح بكسر النون) ولا يقال بسكونها (قول المتن اصابة الكل) يتصور بأن يبسطها على الحصير ثم يضرب (قول المتن فوصله ألم الكل) لأن حيلولة البعض كحيلولة الثياب واعترض تعبيره بالألم بأنه غير شرط كما سلف قال بعضهم الا أن يقال لما ذكر العدد فى حلفه كان قرينة على ارادة الايلام فيلتحق بقوله ضربا شديدا وعبارة الروضة ثقل الكل (قول المتن حتى أستوفى حقى) زاد الشارح منك و باعتبارها لا يبرأ الا بالقبض منه و بدونها يتجه من الوكيل ومن الأجنبى اذا أدى عنه (قول المتن فهرب ولم يمكنه الخ) مثله لو أذن له فى المفارقة (قول الشارح بخلاف ما اذا أمكنه) أى فانه يحنث كنظيره فى انقطاع خيار المتبايعين (قول المتن لم يحنث)

نظرا الى تسمية الاحتيال استيفاء (وان استوفى) حقه (وفارقه فوجده ناقصا ان كان جنس حقه لكنه أردأ) منه (لم يحنث والا) أي وان لم يكن جنس حقه بأن كان حقه الدراهم فخرج ما أخذه نحاسا أو مغشوشا (حنث عالم) بعوق غيره وهو الجاهل به (القولان في حنث الناسي والجاهل أظهرهما لا) ثم المفارقة المرتب عليها الحنث هي القاطعة لخيار المجلس في البيع (أو) حلف (لا رأى منكرا الا رفعه الى القاضي فرأى) ذلك (وتمكن من الرفع (فلم يرفع حتى مات حنث ويحمل على قاضي البلد فان عزل) وتولى غيره (فالبر بالرفع الى الثاني أو الا رفعه الى قاض بر بكل قاض) في ذلك البلد وغيره (أو الى القاضي فلان فرآه) أي المنكر (ثم عزل) القاضي (فان نوى مادام قاضيا حنث ان أمكنه رفعه فتركه والا) أي وان لم يمكنه رفعه لمرض أو غيره (فكمكره) والأظهر عدم حنثه (وان لم ينو) مادام قاضيا (بر برفع اليه بعد عزله) ويحصل الرفع الى القاضي باخباره برسول أو كتاب وان لم يكن معه صاحب المنكر

﴿ فصل ﴾ (حلف لا يبيع أولا يشترى فعقد لنفسه أو غيره) بولاية أو وكالة (حنث ولا يحنث بعقد وكيله له أو لا يزوج أو لا يطلق أولا يعتق أولا يضرب فوكل من فعله لا يحنث الا ان يريد ان لا يفعل هو ولا غيره) فيحنث (أو لا ينكح حنث بعقد وكيله له لا بقبوله هو لغيره) لأن الوكيل في قبول النكاح سفير محض لا بد له من تسمية الموكل فعل

فيما مر وهو مرجوح فلا يحنث هنا الا بعد المفارقة لأنها كالعقد فلا بد منها في الحنث ﴿ تنبيه ﴾ لو قال لغريمه لا تفارقني حتى استوفى أو توفيني حقي فهي من الحلف على فعل غيره فان فارقه الغريم وهو لا يبالي بحلفه أو يبالي وهو عامد عالم مختار ولو بفرار منه حنث فان فر الحالف منه لم يحنث وان أمكن اتباعه كما مر ولو قال لا نفترق أولا افترقنا حتى أستوفي حقي ففيهما الحلف على فعل كل منهما وقد علم (قوله لكنه أردأ منه لم يحنث) وان لم يتسامح بمثله لأن النقص فيه مظنون وبذلك فارق نقصه من غير جنسه لأنه محقق (قوله حنث عالم به) أي قبل المفارقة (قوله أظهرهما) لا حنث عليه لجهله وهو المعتمد (قوله لخيار المجلس في البيع) وهي المفارقة العرفية (قوله لا رأى منكرا) أي فاعلم ويحمل على رؤية البصر لمن كان حال حلفه بصيرا والا فعلى العلم به والمراد منكرا في اعتقاد الحالف ولو وحده (قوله حتى مات) أي الحالف (قوله على قاضي البلد) قال شيخنا قاضي بلد الحلف وفي شرح شيخنا قاضي بلد الحالف وفي شرح الارشاد لابن حجر قاضي بلد المنكر وفي شرحه للأصل تفصيل يراجع منه وكل من اعتبر واحدا لا يحصل عنده البر بالرفع الى غيره ولا الى نائبه ولا اليه في غير محل ولايته ويتجه الاكتفاء بأي قاض منهم حيث كان له ولاية تأديب الفاعل لأن مقصود الحالف منع فاعله منه فراجعه ويلزم على ماذكروه أنه لو تعدد القاضي في البلد كفى الرفع لواحد وان لم تجب اجابته فراجعه (قوله فان عزل) أو مات وتولى غيره في محل ولايته فالبر بالرفع اليه في محلها (قوله في ذلك البلد وغيره) وان لم تلزمه اجابته (قوله وان لم ينو) بأن أطلق أو قصد عينه ويكون ذكر القضاء فيه للتعريف لا للتقييد (قوله باخباره) أي القاضي (قوله برسول أو كتاب) ولو من غير الرائي أو بغير علمه ويكفي علم القاضي من غير اخبار ولو كان الحالف هو فاعل المنكر لم يبر الا برفع نفسه الى القاضي فلو كان هو القاضي فلا يبر الا برفع نفسه لقاض غيره وعلم القاضي ولو من غير الفاعل كالرفع الا في رفع نفسه

﴿ فصل ﴾ في الحلف على أن لا يفعل كذا والأصل فيه أن اللفظ يحمل على حقيقته مالم يكن مجاز متعارف ويريده فلا يحنث أمير حلف لا يبني داره الا بفعله ولا من حلف لا يحلق رأسه بفعل غيره ولو بأمره (قوله فعقد) أي بأن وجدت الصيغة الصحيحة الموجدة للملك ولو مع خيار مماسيأتي أنه لا يحنث بفاسد الا ان أراده أو كان في الشك (قوله ولا يحنث) بماذكر ولا بغيره وان لم يتمكن من فعله بنفسه كما مر الا ان أراد أن لا يفعله هو ولا غيره فيحنث بفعل غيره (قوله فيحنث) وهذا يشمل من وكله فيه قبل حلفه ومثله مالو أذن لزوجته في الخروج ثم حلف عليها أن لا تخرج الا باذنه فلا بد من الاذن بعد الحلف والا وقع الطلاق على المعتمد في المسئلتين ونقل عن شيخنا الرملي عدم الحنث في الأولى (قوله بعقد وكيله له) أي لا برجعته له سواء قلنا انها ابتداء نكاح أو استدامة أما لو حلف لا يراجع فيحنث برجعته بنفسه وبوكيله (قوله لأن الوكيل الخ)

مثل ذلك المكره على الطلاق اذا ترك التورية مع القدرة (قول الشارح نظرا الى تسمية الاحتيال استيفاء) الصحيح الحنث ولو جعلنا الحوالة استيفاء لأن ذلك باعتبار الحكم وليس على الحقيقة (قول المتن ويحمل) أي نظرا الى ان أل لجنس قاضي البلد بقرينة كون الحالف منها (قول المتن وان لم ينو) صادق بالاطلاق وبقصد العين

﴿ فصل حلف الخ ﴾ (قول المتن فوكل من فعله) لو كان المحلوف عليه لا يتعاطى الا بالأمر دون المباشرة كالاحتجام والفصد وحلق الرأس وبناء الدار حنث وفي الروض خلاف هذا وجعل الرافعي بناء الدار من الذي لا يحنث به وحكى في حلق الرأس طريقين من غير ترجيح وجزم بالحنث فيه في محرمات الاحرام (قول المتن لا يحنث) ولو بحضرته (قول المتن الا ان يريد) بحث الزركشي استثناء مالو وكل قبل الحلف ثم

(أولا يبيع مال زيد فباعه باذنه حنث والا) أي وان باعه من غير اذنه (فلا) حنث لفساد البيع وهو في الحلف منزل
على الصحيح (أولا يهب له فأوجب له فلم يقبل لم يحنث) لعدم تمام العقد (وكذا ان قبل ولم يقبض) لا يحنث (في الاصح) لان مقصود الهبة من نقل الملك لم يحصل والثاني نظر الى تمام العقد (و يحنث) الحالف لايهب (بعمرى ورقبى وصدقة) لانها أنواع من الهبة مذكورة في بابها (لا اعارة ووصية ووقف) فليست من مسمى الهبة (أولا يتصدق لم يحنث بهبة في الاصح) والثاني يحنث بها كعكسه وقال الأول الصدقة أخص من الهبة كما تقدم فلا يحنث بغيرها من الهبة (أولا يأكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه مع غيره) كعمرو شركة (وكذا لو قال من طعام اشتراه زيد) لم يحنث بما ذكر (في الاصح) لان كل جزء منه مشترك والثاني قال بدخول من يصدق الأكل مما اشتراه زيد (و يحنث بما اشتراه سلما) لانه نوع من الشراء (ولو اختلط ما اشتراه بمشترى غيره لم يحنث) بالأكل من المختلط (حتى يتيقن أكله من ماله) بأن يأكل كثيرا كالكف والكفين بخلاف القليل كعشر حبات وعشرين حبة فيمكن أن يكون من
مال الآخر (أولا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها) أي بعضها (بشفعة) لان الأخذ بها لا يسمى شراء عرفا

يؤخذ منه أن من حلف لا يزوج موليته من زيد فوكل زيد من يقبل له ان الولي يحنث خلافا لمن زعم خلافه قاله شيخنا ولو حلفت امرأة لا تتزوج فأذنت لوليها فزوجها حنثت كذا قالوه فانظره مع ما مر في حلق الرأس (قوله لا يبيع مال زيد) أو لا يبيع لزيد مالا على المعتمد (قوله لفساد البيع) و يؤخذ منه ان عدم الاذن مثال (قوله وهو) أي البيع وكذا غيره من سائر المحلوف عليه وان أضافه الى ما لا يقبله كان حلف لا يبيع خمرا أو مستولدة منزل على الصحيح ولو في العبادات الا في النسك فلو حلف على الفاسد كان لا يبيع بيعا فاسدا ففعله حنث به واعلم أن الفاسد غير الباطل فلا يحنث الحالف على أحدهما بالآخر قاله شيخنا (قوله وصدقة) وهدية مندو بين (قوله لا اعارة ووصية ووقف) وكذا اجارة وضيافة ونذر وكفارة وزكاة وهبة بثواب لأن الهبة ما فيه تمليك تطوع في حياة (قوله لم يحنث بهبة) ولا بهدية وقرض وقراض وان ظهر ربح وضيافة وعارية و يحنث بصدقة فرض أو نفل ولو على غني وذمي و بعتق وابراء ووقف و بذلك علم حنث من حلف لا يتصدق على عبده فأعتقه أو على مدينه فأبرأه ﴿فرع﴾ لو حلف لا يشارك فقارض حنث قال الزركشي ومحله بعد ظهور الربح لا قبله فراجعه ﴿تنبيه﴾ قال شيخنا ليس لعين تابعة الوقف حكمه كابن الموقوف وصوفه ووبره خلافا للبلقيني فانظره وتأمله (قوله وقال الأول الصدقة أخص من الهبة) فالمراد بالهبة هنا ما قابل الصدقة والهدية وفيما مر ما يشملهما كما تقرر ﴿فرع﴾ حلف لا يبره حنث بنحو صدقة وابراء لا نحو زكاة (قوله أولا يأكل الخ) واللبس والركوب كالأكل (قوله شركة) معا أو مرتبا لأن اليمين منزلة على ما اشتراه وحده بنفسه ولو سلما أو تولية أو مرابحة أو اشراكا أو أفرز حصته أو اشترى باقيه وخرج ما اشتراه وكيله وما لا يسمى بيعا كارث ووصية وهبة ورد بعيب وصلح واقالة وقسمة نعم من الشركة ما ملكه بقسمة رد كان اشتريا بطيخة ورمانة ثم تراضيا برد شيء عن احدى الحصتين لانها بيع (قوله بمشترى غيره) أي بملك غيره وان لم يكن بشراء وظاهر ذلك يشمل المائعات فراجعه (قوله يتيقن) أي يظن واستشكل ذلك بمسئلة التمرة فيما مر (قوله أي بعضها) قيد للظاهر والا فلو أخذها بشفعة جوار أو في مرتين أو أكثر فكذلك ﴿فروع﴾ حلف لا يأكل مما طبخه زيد حنث بما وقد عليه وحده حتى ينضج لا بغير ذلك كتقطيع لحم ووضع ماء أو لا يأكل مما خبزه حنث بما وضعه في التنور أو لا يقطع بهذه السكين فغير حدها من الجانب الآخر لم يحنث أو لا يكتب بهذا القلم فجدد برايته بعد كسر الأولى لم يحنث لأن القلم اسم لها لا للقصبة أو لا يلبس حليا حنث بخلخال وسوار ودملج وطوق وخاتم سواء من ذهب أو فضة أو لا يلبس خاتما حنث بلبسه في الخنصر فقط أو لا يصلي حنث باحرام بفرض أو نفل لا بصلاة جنازة أو لا يزور فلانا فتبع جنازته لم يحنث أو لا يشرب له ماء أو لا يأكل له طعاما وأطلق فضيفه لم يحنث بشرب مائه وأكل خبزه أو طعامه لانه يملكه بوضعه في فمه على المعتمد وهذا يشمل كون الحلف بالله و بالطلاق فراجعه قال شيخنا الرملي ولو حلف لا يشرب من مائه أو لا يأكل من طعامه فضيفه لم يحنث لما مر وفيه نظر والفرق بين هذا وما مر ظاهر فتأمل

فعل الوكيل ذلك بعد الحلف فلا حنث كما قال القاضي فيما اذا حلف لا يبيع وجعل البلقيني مثله ما لو حلف لا يخرج الا باذنه وكان قد أذن قبل الحلف في الخروج (قول المتن بما اشتراه مع غيره) قال العراقي تبعا لشيخه لو اشترى نصف الطعام مشاعا ثم اشترى عمرو النصف الآخر مشاعا فالحكم كذلك (قول الشارح كالكف والكفين) هذا قال النووي رحمه الله انه يشكل على ما لو حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكله الا واحدة ﴿تتمة﴾ حلف لا يلبس هذا الثوب فسل خيطا منه ثم لبسه فلا حنث ﴿فرع﴾ حلف لا يصلي خلفه فوجده يصلي اماما في الجمعة وقد ضاق الوقت محل نظر يحتمل أن يصلي و يحنث و يحتمل انه يصلي ولا يحنث لأنه ملجأ

ولوحلف لايشرب له ماء فأكل خبزه أولبس قميصه لم يحنث وكذا عكسه أولا يأكل خبزه فلبس قميصه لم يحنث وعكسه ﴿ فرع ﴾ تقدم في الطلاق عن افتاء والد شيخنا الرملي أنه لوحلف لا يكتب مع فلان في شهادة لم يحنث ان كتب خطه قبل رفيقه الاان أراد انه لايجتمع خطهما فراجعه أو لينفردن بعبادة فانه يطوف منفردا أو يتولى الامامة العظمى

﴿ كتاب النذر ﴾

بالمعجمة هولغة الوعد بشرط أوالتزام ماليس بلازم أوالوعد بخير أو بخيرأوشر وشرعا التزام قربة لم تتعين أى شأنه ذلك فلا يرد أن نذر اللجاج مكروه وعلم من ذلك أن أركانه ثلاثة ناذر ومنذور وصيغة وشرط الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرفه فيما ينذره فيصح نذر سكران وسفيه مهمل ولوفى الاموال ورقيق كضمانه ولا يصح نذر صبي ومجنون ومحجور سفه وكافر ومكره مطلقا ولا محجور فلس فى عين ماله وانما صح وقف الكافر لعدم اعتبار القربة فى الوقف وشرط الصيغة لفظ يشعر بالتزام وفى معنى اللفظ اشارة الاخرس والكتابة مع النية ولومن ناطق فلا يصح بالنية وتقدم شرط المنذور فى الحد (قوله لجاج) وهو التمادى فى الخصومة وعطف غضب عليه تفسير و يقال له نذر غلق وغير لجاج وغضب وغلق فهى ألفاظ مترادفة والغلق بالغين المعجمة وفتح أوليه و يقال فى الجميع انه ماتعلق به حث أومنع أوتحقيق خبر (قوله فلله على) أو فعلى وان لم يقل لله بخلاف يلزمنى أولازم لى فلغو (قوله كفارة يمين) قال الامام نعم ان قصد التقرب لزمه ماالتزم عينا فراجعه وشملت الكفارة مالوكانت بالصوم فيتخير بين أن ينوى الكفارة أو النذر كالونذر العتق (قوله أونذر) هو مجرور عطفا على يمين مضافا الى كفارة أى فعلى كفارة نذر فلو قال فعلى نذر خير فى نذر اللجاج بين كفارة وقربة من القرب ولزمه فى نذر التبرر قربة من القرب وتعيينها اليه ولوقال فعلى يمين فلغو ولوقال فعلى كفارة فانظره وله اذا اختار شيئا فى جميع مامر الرجوع عنه الى غيره ولوأغلظ ولوقال نذرت لله بكذا فيمين الا ان نوى النذر ولوقال نذرت لفلان بكذا فصريح فى الاقرار (قوله ونذر تبرر)

﴿ كتاب النذر ﴾ بالمعجمة (هوضربان نذر لجاج) وغضب (كان كلمته أى فلانا أوان لم أخرج من البلد (فلله على عتق أو صوم) أوصلاة (وفيه) اذا وجد المعلق عليه (كفارة يمين) لانه يشبه اليمين (وفى قول ماالتزم وفى قول أيهما شاء) وعلى الأول حمل حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين (قلت الثالث أظهر) قاله فى الروضة أيضا (ورجحه العراقيون) كما قاله الرافعى فى الشرح (والله أعلم) قال لكن رجح الأول البغوى والرويانى وابراهيم المروزى والموفق ابن طاهر وغيرهم (ولوقال ان دخلت) الدار (فعلى كفارة يمين أو نذر لزمته كفارة بالدخول) فى الصورتين ونذر تبرر بأن يلتزم قربة

﴿ كتاب النذر ﴾ ا

(قول الشارح أوان لم أخرج) أوان لم يكن الأمر كما قلته لأن اليمين اماحث أومنع أوتحقيق خبر والنذر المذكور كاليمين (قول المتن فلله على) أوفعلى (قول الشارح وفى قول ماالتزم) لحديث من نذر أن يطيع الله فليطعه أى وكما فى نذر التبرر ووجه الثالث أنه أخذ شبها من نذر التبرر من حيث انه التزام طاعة ومن اليمين من حيث المنع ولا سبيل الى الجمع ولاالى التعطيل فوجب التخيير وانما خرج من حديث الوفاء بالنذر لشبهه باليمين قال الامام محل الخلاف اذا قصد منع نفسه فان قصد التقرب لزمه ماالتزم قولا واحدا أقول سكت عن حالة الاطلاق و ينبغى أن تلحق بقصد المنع لانه الغالب من هذه الصيغة والمتبادر منها (قول الشارح بأن يلتزم الخ) اعلم انه يقع عند القضاة الآن ان الانسان يشهد على نفسه بما نصه ان أحيانى الله بقية هذا اليوم وطالب فلان فلانا بكذا كان على القيام له بنظيره على وجه النذر وغرضهم من هذا التحيل على جعله من نذر المجازاة كى يلزمه ماالتزم وفيه عندى بحث من ثلاثة أوجه الأول أنهم شرطوا فى نذر المجازاة حدوث النعمة قال فى شرح الروض بخلاف النعم المستمرة كنظيره من سجدات الشكر وقوله ان أحيانى الله معناه ان استمرت حياتى وحينئذ فلا يصح أن يكون من المجازاة الثانى انا نسلم أنه من النعم الحادثة لكن قد قرنه بالمطالبة المانعة من لزوم خصوص الملتزم لكونها لجاجا والمانع مقدم على المقتضى الثالث ان فى الروضة عن الغزالى لوقال ان ظهر المبيع مستحقا فلك على كذا أنه لايصح قال الغزالى لايقال الهبة قربة لانا نقول ليست قربة هنا بل هو من المباح انتهى والفرع المذكور من هذا الوادى فليتأمل وفى فتاوى القفال لوقال لله على أن أعطى

الفقراء

سمى بذلك لما فيه من طلب البر وهو قربة مندوب ولو مع التعليق (قوله حدثت نعمة الخ) خرج بالحدوث النعمة المستمرة والنعمة هنا أعم مما في سجود الشكر وكذا النقمة (قوله كان شفى الخ) وان كره ولو بعد طول الفصل و يعلم الشفاء بقول عدل رواية وفى التجربة ما مر فى التيمم ولا يصح ان علق بمشيئة الله تعالى (قوله أو غيره) كعتق وصلاة وصدقة ومال للفقراء أو لمعين ولو جنينا ورقيقا و يشترط عدم رده ولا لميت الا فى نحو مشهد صالح ينتفع به بسراج مثلا ولمعين المطالبة به ولو قال ان شفى الله مريضى عمرت مسجد كذا أودار زيد أو فعلى ألف دينار فلغو وكذا لو قال العتق يلزمنى ما فعلت كذا أو فعلته أو لا أفعله أو لا فعلته اذ لا تعليق ولا التزام والعتق لا يحلف به لكن قال شيخنا الرملى ان نوى الالتزام تخير كنذر اللجاج ولو قال مالى صدقة فلغو أو ان دخلت الدار فمالى صدقة فكنذر اللجاج أو ان شفى الله مريضى فمالى صدقة فتبرر فيلزمه صرف جميع ماله للفقراء ولو قال مالى طالق فان نوى النذر فكاللجاج والا فلغو ولو قال جعلت هذا للنبى صلى الله عليه وسلم صح وصرف فى مصالح الحجرة الشريفة ولو قال ان حصل لى كذا جئت له بكذا فلغو (قوله فيلزمه ذلك) لا على الفور ولو بقربة مالية الا لمعين وطالب كما مر وهذا يسمى نذر المجازاة لأنه فى مقابلة غيره ومعنى لزومه تعلقه بذمته و يجب الوفاء به نعم قال الزركشى ان نوى به اليمين لزمه فيه كفارة فراجعه (قوله ولا يصح نذر معصية) لذاتها أو لازمها ولا مكروه كذلك ولا خلاف الاولى كذلك (قوله ولا واجب) أى عينى (قوله مباح) أى فى أصله وان طلب ندبا نحو تقو على عبادة (قوله على المرجح) مرجوح والمعتمد أنه لا كفارة فيه وقول شيخنا الرملى يحمل عدم الكفارة على ما اذا خلا عن حث ومنع وتحقيق خبر واضافة الى الله تعالى والا ففيه الكفارة وهذا جمع بين الكلامين انتهى غير مستقيم اذ لا يتصور وجود صورة خالية عما ذكر فيلزم احالة ما لا كفارة فيه فيبطل الجمع المذكور مع أن فى صحة النذر مع الحث ونحوه نظرا لأنه خال عن صفة الله تعالى وأيضا فى جعل ما ذكر من نذر المباح نظر لأنه التزام قربة على ترك مباح أو فعله فهو من نذر اللجاج وانما نذر المباح أن يقول لله على أن أقوم مثلا أو ان شفى الله مريضى فلله على أن أقوم وهذا لا كفارة فيه وكذا يقال فى المعصية والواجب فتأمل ذلك وحرره فانه مما الاوجه العدول عنه ﴿فائدة﴾ قال شيخنا فى شرحه يقع كثيرا ممن اقترض من آخر مالا أن ينذر لمقرضه كل يوم كذا مادام القراض أو شىء منه فى ذمته والمرجح صحته لأن فيه نعمة ربح القرض ودفع نقمة المطالبة به ولو لم يقل اديني منه شيئا بطل حكم النذر لانقطاع ديمومة الكل ﴿فرع﴾ لو جمع فى نذرين ما يصح وما لا يصح كقوله ان سلم مالى وهلك مال زيد أعتقت عبدى أو طلقت زوجتى فلكل حكمه و يلزمه فى الجزاء عتق العبد لا طلاق الزوجة (قوله صوم أيام) أى غير معينة (قوله ندب تعجيلها) الا لعذر أو فوت ما هو أهم (قوله وجب ذلك) أى التفريق أو الموالاة ولا يجزئ أحدهما عن الآخر فلو نذر عشرة أيام متفرقة فصام عشرة متوالية حسب له منها خمسة فقط وهى الأفراد والخمسة باطلة ان علم والا فنفل مطلق ولو نذر عشرة متوالية فصام عشرة متفرقة فالاوجه أنه لا يقع شىء منها عن النذر لفوات الشرط مع عدم تصور القضاء وفى وقوعها نفلا ما مر نعم ان وصل اليوم الاخير بصوم تسعة بعده متوالية حسب من العشرة (قوله جازا) بألف التثنية بدليل تفسير الشارح وغيره وفى بعض النسخ سقوط الالف ولعله من الناسخ لتوهم أنها مكررة مع الالف بعدها فراجعه

الفقراء عشرة دراهم ولم يرد الصدقة لم يلزم وهو يؤيد ما قلناه ذكره فى شرح الروض (قول المتن ان حدثت نعمة) ظاهر اطلاقه أنه لا يشترط أن تكون تلك النعمة نادرة الحصول (قول المتن ندب تعجيلها) أى ما لم يعارضه معارض من جهاد أو مشقة فى سفر (قول المتن بتفريق) ظاهره ولو لم يعين مقدار التفريق وهو ظاهر

ان حدثت نعمة أو ذهبت نقمة كان شفى مريضى) أو ذهب عنى كذا (فقد على أو فعلى كذا) من صوم أو غيره (فيلزمه ذلك اذا حصل المعلق عليه) قال صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه رواه البخارى (وان لم يعلقه بشىء كلله على صوم لزمه) ذلك (فى الاظهر) والثانى لا لعدم العوض (ولا يصح نذر معصية) كشرب الخمر أو الزنا لحديث مسلم لا نذر فى معصية الله (ولا واجب) كالصبح أو صوم أول رمضان اذ لا معنى لايجابه بالنذر (ولو نذر فعل مباح أو تركه) كقيام أو قعود (لم يلزمه الفعل أو الترك) روى أبو داود حديث لا نذر الا فيما ابتغى به وجه الله (لكن ان خالف لزمه كفارة يمين على المرجح) فى المذهب كما فى المحرر وفى قول أو وجه لا كفارة و يؤخذ ترجيحه من الروضة كأصلها حيث حكى الخلاف فى نذر المعصية ان خولف ورجح فيه عدم الكفارة ثم أحيل عليه نذر الواجب ونذر المباح المذكور وفى شرح المهذب الصواب أنه لا كفارة فى الثلاثة (ولو نذر صوم أيام ندب تعجيلها) مسارعة الى براءة الذمة (فان قيد بتفريق أو موالاة وجب) ذلك (والا) أى وان لم يقيد (جازا) أى التفريق والولاء

(أوسنةمغينة) كسنة كذا أوسنةمن الغدأومن أول شهر كذا (صامها) عن نذره الاماذ كرفي قوله (وأفطر) أي منها (العيد) أي يوميه (والتشريق) أي أيامه الثلاثة لأنها غيرقابلة للصوم لحرمته فيها (وصام رمضان) منها (عنه) لانه غيرقابل لصوم غيره (ولاقضاء) لما ذكر عن النذر لأنه غيرداخل فيه لما تقدم (وان أفطرت بحيض ونفاس) في السنة (وجب القضاء) لأيامها (في الأظهر) لأنها قابلة للصوم (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (الأظهر لا يجب وبه قطع الجمهور والله أعلم) لانها غيرقابلة للصوم منها فلا يدخل في نذرها (وان أفطر يوما بلاعذر) من السنة (وجب قضاؤه ولا يجب استئناف سنة فان شرط التتابع وجب) استئنافها (في الاصح) وفاء بالشرط والثاني قال ذكره مع التعيين لغو (أو غير معينة وشرط) فيها (التتابع وجب ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق ويقضيها تباعا متصلة بآخر السنة) ليفي بنذره (ولا يقطعه حيض) أي في زمنه (وفي قضائه القولان) أظهرهما لا يجب كما تقدم (وان لم يشرطه) أي التتابع (لم يجب) فيصوم كيف شاء (أو يوم الاثنين أبدا لم يقض أثاني رمضان) اللازمة وهي أربعة لعلم دخولها في النذر لما تقدم (وكذا العيد والتشريق) الأيام الخمسة لا يقضي أثانيها (في الأظهر) لما ذكر والثاني يقضيها لأن مجيء الاثنين فيها غير لازم وفي الاثنين الخامس في رمضان هذا الخلاف بترجيحه (فلو لزمه صوم شهرين تباعا لكفارة صامها ويقضي أثانيهما) القراء

لنذره (وفي قول لا يقضي ان سبقت الكفارة النذر قلت ذا القول أظهر والله أعلم) رجحه في الروضة أيضا والرافعي في الشرح نقل ترجيح كل عن طائفة والاول ناظر الى وقت الأداء والثاني الى وقت الوجوب ﴿تنبيه﴾ ذكر الجوهري في جمع اثنين أثانين وبه عبر في المحرر وغيره معرفا باللام وأضافه المصنف هنا حاذفا نونه وقال في شرح المهذب قول الشيخ اثانين رمضان صوابه أثاني بحذف النون انتهى وكأن وجهه التبعية لحذفها من المفرد ووجه اثباتها أنها محل الاعراب بخلافها في المفرد وظاهر على الحذف بقاء سكون الياء كما نقل عن ضبط المصنف في الموضعين

(قوله سنة معينة) وتحمل على الهلالية ان لم يقيد بغيرها (قوله لأنها) أي أيام الحيض والنفاس وهو شامل لما لو اختلفت عادتها أو جلبته بدواء ونحوه فراجعه (قوله بلاعذر) هل منه نسيان النية ليلا راجعه أما بالعذر فان كان لمشقة تبيح الفطر للمقيم كالمرض ونحوه فلاقضاء حضرا كان أو سفرا أو لعذر السفر مع عدم المشقة لو صام وجب القضاء قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملي فراجعه (قوله فان شرط التتابع) ولو بنية قاله شيخنا في شرحه (قوله وجب استئنافها) وان كان فطره لعذر كمرض وجنون كما في الكفارة قاله شيخنا أيضا فتأمله (قوله عن فرضه) خرج ما لو صامه عن غيره فهو باطل ويقطع التتابع حينئذ فيوجب الاستئناف وكذا لو أفطره وهذا شامل لجميع رمضان ولبعضه ولو يوما منه فراجعه وحرره فان الوجه فيه أنه لا يقطع التتابع مطلقا لانه لم يدخل في النذر في وقته والتقييد بقوله عن فرضه بيان لما هو عنه لاقيد لخروج غيره فتأمل وراجع (قوله ويقضيها) أي أيام رمضان والعيد والتشريق (قوله تباعا) أي متتابعة متصلة بالسنة ولا يضر لو تخللها ما لا يقبل الصوم مثلا (قوله ولا يقطعه حيض) ومثله النفاس ولا يجب قضاؤه أيضا الحاقا بالحيض الذي شأنه التكرر وخرج بذلك المرض ولو جنونا والسفر فقياس مامر وجوب الاستئناف فراجعه (قوله فيصوم كيف شاء) فان صام شهورا ولو غير متوالية فهي اثناعشر شهرا بالهلال ويقضي أيام العيد والتشريق والحيض والنفاس ورمضان قاله شيخنا وفي قضاء الحيض والنفاس نظر كما مر نعم ان كانت تخلو عنه في شهور وصامت غيرها فوجوب القضاء له وجه لتقصيرها وان صام أياما فهي ثلاثمائة وخمسة أو ستة وخمسون يوما لان ذلك مقدار الاثني عشر شهرا العربية وقولهم يصوم ثلاثمائة وستين يوما فيه نظر لأنه ليس مقدار السنة العربية كما علمت ولا مقدار السنة القبطية لانها ثلاثمائة وستة وستون يوما فراجع ذلك وحرره (قوله وكأن وجهه الخ) مردود لأنه لم يعهد نعم نقل ابن حجر وتبعه شيخنا الرملي أن حذفها واثباتها

(قول المتن وأفطر العيد الخ) وذلك لأنها لا تصح عند التعيين فالاولى أن لا تدخل عند الاطلاق (قول المتن وشرط التتابع وجب) قال الماوردي ولو بالنية لكن صحح الرافعي أن نية تتابع الاعتكاف لا تؤثر فيما لو نذر اعتكاف شهر أقول لعله في غير المعين فلا تخالف (قول المتن ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه) خرج ما لو صامه عن نذر أو تطوع فانه لا يصح وينقطع التتابع مقطعا (قول الشارح أظهرهما لا يجب) لك أن تقول قضاؤهما أولى من العيد ورمضان فليتأمل (قول الشارح فيصوم كيف شاء) اذا كان قد أطلق أما لو شرط التفريق فانه يلزمه كما سلف نظيره (قول المتن ان سبقت الكفارة) قال ابن الرفعة الا اذا كان قادرا على العتق وقد نذر الصوم لأنه حينئذ لم يتقدم فاقتضى استثناءه اه وهو محل توقف (قول الشارح وأضافه المصنف الخ) الذي في الزركشي نقلا عن

(وتقضي) بالفوقانية (زمن حيض ونفاس) أي أثنائهما (في الأظهر) ويؤخذ من الروضة كأصلها ترجيح عدم القضاء ولعل السكوت عن زيادته للعلم به من الزيادة السابقة ولو كان لها عادة غالبة فعدم القضاء فيما يقع في عادتها أظهر (أو) نذر (يوما بعينه لم يصم قبله) والصوم بعده قضاء (أو يوما من أسبوع) بمعنى جمعة (ثم نسيه صام آخره وهو الجمعة فان لم يكن هو وقع قضاء) وان كان هو وقع أداء (ومن شرع في صوم نفل فنذر اتمامه لزمه على الصحيح) والثاني لا يلزمه لأنه نذر صوم بعض اليوم (وان نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره لأنه غير معهود شرعا (وقيل) ينعقد و (يلزمه يوم) أقل المعهود (أو يوم قدوم زيد فالاظهر انعقاده) والثاني قال لا يمكن الوفاء به لانتفاء تبييت النية المشترط لانتفاء العلم بقدومه قبل يومه وأجاب الأول بامكان العلم بقدومه قبل يومه فيبيت (فان قدم ليلا أو يوم عيد أو في رمضان فلا شيء عليه) لعدم قبول الاولين للصوم والثالث لصوم غيره (أو نهارا وهو مفطر أو صائم قضاء أو نذرا وجب يوم آخر عن هذا) لفوات صومه (أو وهو صائم نفلا فكذلك وقيل) لا بل (يجب تتميمه ويكفيه) بناء على لزوم الصوم من وقت قدومه والصحيح أنه

لغتان (قوله وتقضي زمن حيض ونفاس في الأظهر) مرجوح والمعتمد عدم القضاء كما ذكره عن الروضة (قوله لم يصم قبله) فلا يصح عنه و يأثم ان علم (قوله والصوم بعده قضاء عنه) سواء صام نظيره أو غيره وهذا ان عينه بوقته أو باسمه ووقته معا فان عينه باسمه فقط كيوم خميس فله صوم أي خميس شاء ولا يتصور فيه القضاء ولا يصح صوم يوم غيره عنه و يستقر في ذمته بمضي أول خميس بعد النذر فلو مات قبل صومه عصى (قوله بمعنى جمعة) بيان للمراد من الاسبوع ولتصور القضاء فيه كذا قيل وهو لا يستقيم اذ الأسبوع والجمعه ليس فيهما تعيين وقت فلا يتصور فيها القضاء الا ان عينه كأول شهر كذا أو آخره وانما حوله الشارح للاسبوع لأنه اسم للسبعة أيام ولا يلزم أن يكون آخرها يوم جمعة بخلاف الجمعة فتأمل (قوله وهو الجمعة) هذا بناء على أن أول الأسبوع يوم السبت وهو المعتمد وصح نذر يوم الجمعة لأنه مندوب في نفسه وانما المكروه افراده حتى لو قيد نذره بالافراد لم يصح نذره (قوله ومن شرع في صوم نفل) ليس الشروع والصوم قيدا والمراد أن ينذر اتمام نفل شرع فيه سواء كان ملتبسا به أولا أو كل نفل شرع فيه (قوله لزمه) الاتمام لا نفس الصوم بل هو باق على النفلية وانما يحرم الخروج منه ولا يجب فيه تبييت النية وفي تعليل الوجه الثاني نظر (قوله بعض يوم) وكذا بعض كل عبادة كبعض ركعة ونحو ذلك نعم يصح نذر بعض النسك و بعض الطواف قاله شيخنا وعليه فهل يلزمه النسك كاملا والطواف كاملا واذا فعله يقع قدر ما نذره واجبا وغيره نفلا أو يفرق بين النسك والطواف والذي يتجه فيهما الثاني لكن لا يخرج عن النذر الا بفعل الجميع في النسك وكذا في الطواف ان قلنا بالمرجوح أنه لا يندب التطوع بنحو طوفة منه وعلى هذا لو قصد في نذره الاقتصار على البعض الذي نذره لم ينعقد نذره على نظير ما مر من افراد يوم الجمعة فراجعه (قوله يوم قدوم زيد) خرج أمس يوم قدومه فلا يصح نذره على المعتمد الذي صححه في المجموع ونقل خلاف ذلك عنه سهو قاله شيخ الاسلام لكن الجواب الآتي ر بما يخالفه فيتجه صحة نذره أيضا كما هو الوجه الوجيه فراجعه (قوله ليلا أو يوم عيد) أو تشريق أو في يوم حيضها أو في نفاسها (قوله فلا شيء عليه) قال الرافعي و يندب أن يصوم اليوم التالي لليل في الأول و يوما في الثاني شكرا لله تعالى (قوله وهو مفطر) أي لا بنحو جنون والا فلا شيء عليه (قوله أو صائم قضاء) أو نذرا أو واجب يوم آخر قال الامام الشافعي رضي الله عنه وأحب أن يعيد ذلك القضاء والنذر لأنه تبين أن ذلك مستحق الصوم

الفراء أنه يجمع على أثانين وأثاني بحذف النون وقال انها في عبارة المصنف بفتح الياء و يجوز التسكين نحو أعطيت القوس باريها (قول المتن لم يصم قبله) كالواجب بالشرع (قول المتن صام آخره) القياس صوم الأسبوع كله ولكن امتنعوا من ذلك لأن النية تكون مترددة لكن هذا قد يشكل بما لو نذر أن يصلي في ليلة القدر حيث قالوا يلزمه ايقاع تلك الصلاة في جميع ليالي القدر (قول المتن وهو الجمعة) ذهب البيهقي الى أن أول الأسبوع الأحد وأطال في بيان ذلك لكن حكى ابن النحاس قولا أن أول الأيام الأحد وأول الجمعة السبت قيل وهو أحسنها وقد أيد كون الأول الأحد بأن الاثنين سمي بذلك لأنه ثاني الأسبوع وكذا سمي الخميس لأنه خامسه (قول الشارح وان كان هو الخ) انظر كيف يصح نذر الجمعة مع أن صومه منفردا مكروه (قول المتن وقيل ينعقد) يحتاج الأول الى جواب عما لو نذر بعض ركعة فانه يلزمه ركعة على ما في تكملة الزركشي لكن الذي صوبه غيره عدم اللزوم (قول المتن أو نذرا) ظاهره ولو كان ذلك النذر تعلق بهذا اليوم بعينه وفي كلام الماوردي الحاق مثل هذا برمضان ﴿فرع﴾ لو كان مفطرا لجنون فلا قضاء (قول المتن وقيل يجب تتميمه) أي فلا بد من نية النذر من الآن

من أول النهار (ولو قال ان قدم زيد فلله على صوم اليوم التالي ليوم قدومه وان قدم عمرو فلله على صوم أول خميس

بعده) أي بعد قدومه (فقدما في الأربعاء وجب صوم الخميس عن أول النذرين و يقضي الآخر) بيوم

(فصل) اذا (نذر المشي الى بيت الله تعالى) ناويا الكعبة (أو اتيانه فالمذهب وجوب اتيانه بحج أو عمرة) وفي قول من طريق لا يجب ذلك حملا للنذر على الجائز والأول يحمله على الواجب وان لم ينو الكعبة فقيل يحمل عليها والاصح لا يصح نذره (فان نذر الاتيان لم يلزمه مشي) فله الركوب (وان نذر المشي أو أن يحج أو يعتمر ماشيا فالاظهر وجوب المشي) والثاني له الركوب (فان كان قال أحج ماشيا فمن حيث يحرم) من الميقات أو قبله (وان قال أمشي الى بيت الله تعالى فمن دويرة أهله) يمشي (في الاصح) والثاني يمشي من حيث يحرم (واذا أوجبنا المشي فركب لعذر أجزأه وعليه دم في الأظهر) لترك الواجب والثاني لا دم عليه كما لو نذر الصلاة قائما فصلى قاعدا لعجزه لا شيء عليه (أو بلا عذر أجزأه على المشهور) لأنه لم يترك الا هيئة التزمها (وعليه دم) لترفهه بتركها والثاني لا يجزئه لأنه لم يأت بما التزمه بالصفة مع قدرته عليها والدم في المسئلتين شاة وفي قول بدنة (قول
ووجوب المشي فيما ذكر في العمرة حتى يفرغ منها وفي الحج حتى يفرغ من التحللين وقيل من الأول وله الركوب بعد ذلك قال الرافعي

لنذرهما (قوله من أول النهار) وهو الذي تقدم ترجيحه لأن الصوم لا يتبعض و بذلك فارق ما لو نذر اعتكاف يوم قدوم زيد فانما يلزمه من وقت قدومه وعلم من الجواب المتقدم أنه لو أخبر بقدومه غدا وبيت النية صح صومه وأجزأه ان قدم ولا يضر تردده في قدومه وعدمه حيث كان المخبر عدلا أو صدقه كما مر في اخبار هلال رمضان (قوله عن أول النذرين) فان صامه عن الثاني أجزأه عنه مع الاثم و يصوم الذي بعده عن الأول (قوله و يقضي الآخر) في كونه قضاء نظر فتأمله

(فصل) في نذر اتيان الحرم المكي أو غيره وما يحمل عليه ألفاظ نذر العبادة أو غيرها وما يتبع ذلك (قوله نذر) ولو داخل المسجد أو الكعبة (قوله ناويا الكعبة) وكذا لو ذكرها بالأولى ومثل الكعبة سائر أجزاء الحرم كدار أبي جهل وجبل أبي قبيس وخرج بما ذكر سائر المساجد ولو مسجد المدينة والأقصى فلا يصح نذر المشي اليها ولا اتيانها ولا زيارتها نعم يصح نذر زيارة من فيها كقبره صلى الله عليه وسلم وغيره (قوله اتيانه) أو الذهاب اليه أو الانتقال اليه أو المضي اليه أو المشي اليه أو مسه ولو بثوبه و يجري ذلك في سائر أجزاء الحرم كما مر ولو نذر المشي مثلا الى عرفات فان نوى الحج لزمه والا فلا (قوله بحج أو عمرة) وان نفاه في نذره لأنه شديد التعلق و بذلك فارق بطلان نذر الأضحية مع نفي التصدق بها (قوله لا يجب ذلك) أي الاتيان والنسك فيندب وهو يفيد انعقاد نذره مطلقا وأن الخلاف في الوجوب أو الندب فتأمل (قوله فان نذر الاتيان) أي غير المشي وهذا تفصيل لمذكور قبله (قوله أو أن يحج الخ) أو عكس ذلك (قوله وجوب المشي) وصح نذره لأنه مندوب وان كان الركوب أفضل منه ولذلك لا يصح نذر الحفاء الا في محل يندب فيه ومحل صحة نذر المشي ان كان حال النذر قادرا عليه والا فلا و يلزمه النسك راكبا ولا دم عليه و بذلك علم صحة نذر المعضوب النسك والمشي فيه ولا يلزمه المشي فان قيد فيه أن يفعل بنفسه لغا نذره له (قوله والثاني له الركوب) كما لو نذر الصلاة قاعدا فله القيام وفرق بأن ما هنا يمكن تداركه بالمال و بأن المنذور هنا وصف وذاك جزء فهو كأجزاء بدنة بدلا عن شاة منذورة (قوله أحج) أو أعتمر ماشيا أو أمشي حاجا أو معتمرا (قوله أو قبله) وكذا بعده وان أثم لمجاوزته الميقات مريدا للنسك قال شيخنا و يلزمه اذا جاوزه مريدا راكبا دمان لمجاوزة والركوب وفي وجوب دم الركوب نظر فراجعه (قوله من دويرة أهله) المراد من ابتداء سيره للنسك والأفضل له تأخير الاحرام الى الميقات (قوله فركب) ولو جزءا يسيرا ولا يتعدد الدم بتعدد الركوب الا ان تخلله مشي من المنذور لا نحو حط وترحال ونزول لقضاء حاجة وهكذا ومتى فسد نسكه سقط عنه وجوب المشي فيه وانما يلزمه المشي في القضاء لأنه المجزي عن النذر قال الدميري وانما يلزمه المشي في القضاء في محل ركب فيه في الأصل والا فلا وفيه نظر فراجعه (قوله لعذر) وهو ما يبيح القعود في الصلاة (قوله والثاني الخ) وفرق بأنه عهد لزوم الدم في الحج مع العذر

(فصل نذر المشي الخ) (قول المتن وجوب اتيانه) قال في الكفاية لأن مطلق كلام الناذرين يحمل على ما ثبت له أصل في الشرع فمن نذر أن يصلي يحمل على الصلاة الشرعية لا الدعاء والمعهود في الشرع قصد الكعبة لحج أو عمرة فحمل النذر عليه اه (قول الشارح لا يجب ذلك) الظاهر أن مرجع الاشارة الحج والعمرة وأما الاتيان فواجب و يحتمل عدمه أيضا (قول المتن وان نذر المشي) أو أن يحج ولو في حجة الاسلام (قول المتن وجوب المشي) أي لأنه جعله وصفا في العبادة كما لو نذر أن يصلي قائما (قول المتن فان كان قال أحج ماشيا فمن حيث يحرم) مثله عكسه (قول الشارح أو قبله) قال الزركشي من تفقهه أو بعده (قول الشارح والثاني الخ) به تعلم أنه يجزئ قطعا (قول الشارح فصلى قاعدا الخ) والجواب أن الصلاة لا تصح بالمال بخلاف الحج أشار اليه الشافعي رضي الله عنه (قول الشارح لترفهه بتركها) أي كالمحرم اذا تطيب

عليه فى الروضة (ومن نذر حجا أو عمرة لزمه فعله بنفسه) ان كان صحيحا (فان كان معضوبا استناب) كما فى حجة الاسلام (و يستحب تعجيله فى أول زمن (الامكان) مبادرة الى براءة الذمة (فان تمكن فأخر فمات حج من ماله) وان مات قبل التمكن فلا شيء عليه كحجة الاسلام (وان نذر الحج عامه وأمكنه لزمه فيه (فان منعه مرض) بعد الاحرام (وجب القضاء أو عدو) أو سلطان أو رب دين لا يقدر على وفائه (فلا قضاء (فى الأظهر) أو صده عدو أو سلطان بعد ما أحرم قال الامام أو امتنع عليه الاحرام للعدو فلا قضاء على النص وخرج ابن سريج قولا بوجوبه وحكى الامام هذا الخلاف فى المرض وان لم يمكنه فى العام قال فى التتمة أن كان مريضا وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفا لا يتأتى للآحاد سلوكه فلا قضاء عليه لأن المنذور حج فى تلك السنة ولم يقدر عليه كما لا تستقر حجة الاسلام والحالة هذه هذا ما فى الروضة كأصلها فى المسئلة (أو) نذر (صلاة أو صوما

(قوله والقياس الخ) هو المعتمد وخلال النسك ليس قيدا بل المراد ما ليس من سير النسك (فرع) هل من الركوب السفينة تردد فيه شيخنا ومال الى أنه ليس منه لأنه لا يسمى ركوبا عرفا اذ لا يحنث به من حلف لا يركب وفيه نظر أما أولا فلأن المنذور هنا المشي وهذا لا يسمى مشيا اتفاقا وأما ثانيا فلأن المراد بالركوب هنا ما يقابل المشي وهذا مما يقابله قطعا مع أن كون ركوب السفينة لا يسمى ركوبا عرفا فيه منع ظاهر فان قيل لا يتبادر الى الفهم قلنا يشاركه فى ذلك ركوب نحو غزال وقرد فتأمل (قوله لزمه) يحسب ما التزم معردا أولا (قوله استناب) فان عجز عن الاستنابة أيصا وفات عام النذر قبل صحته فلا قضاء عليه (قوله و يستحب) نعم ان خشى العضب وجب التعجيل (قوله فان تمكن) بتوفر شروط الوجوب واذا شفى المعضوب بعد حج غيره عنه لم يقع له بل للأجير و يلزمه الحج بنفسه و يرجع على الأجير بما أخذه كما قالوا فى حجة الاسلام وقد يفرق بأن تلك وظيفة العمر فراجعه (قوله لزمه فيه) و يقع عن النذر ان لم يكن عليه حجة الاسلام والا وقع عنها وكأنه نذر تعجيلها فان لم يحج فيه أو لم يعين عاما لم يقع حجه عنهما بل عن حجة الاسلام وان نوى به النذر وحده لأنه لا يقع عن غيرها مع بقائها (قوله فان منعه مرض) ومنه نحو الجنون والاغماء ومثله خطأ الطريق أو الوقت أو النسيان لهما أو لأحدهما أو للنسك (قوله بعد الاحرام) قيد لوجوب القضاء (قوله أو عدو) عطف على مرض أى أو منعه عدو فلا قضاء الخ فهو من المنع الخاص به بعد الاحرام (قوله أو صده) هو عطف على منعه وهذا من المنع العام له ولغيره بعد الاحرام (قوله العدو) ومثله السلطان وهذا يشمل الخاص والعام (قوله على النص) هو المعتمد (قوله وخرج) أى من النص فى قضاء نذر صوم يوم كما تقدم (قوله فى المرض) أى بعد الاحرام فيكون فيه طريقان والمعتمد منهما طريق القطع بوجوب القضاء كما تقدم (قوله بان كان مريضا) هذا مفهوم القيد المتقدم بقوله بعد الاحرام (قوله هذا) أى ما ذكره بقوله وان منعه الخ وحاصله من حيث الخلاف أنه لا خلاف فى المرض قبل الاحرام بعد القضاء وكذا لا خلاف فى وجوب القضاء فيه بعد الاحرام أو فيه طريقان وأن غير المرض ان كان خاصا و بعد الاحرام ففيه قولان والا ففيه النص والتخريج ومن حيث الحكم أنه لا قضاء الا فى المرض بعد الاحرام لأنه لا يجوز التحلل فيه الا بشرط بخلاف غيره وتقدم وجوب القضاء فى النسيان وغيره مما ألحق به وقد كنت ذكرت عن شيخنا ما يخالف هذا فليحذر وسكت الشارح عن ذكر مقابل الأظهر اما لعدم ذكر الروضة له كما يؤخذ من الاشارة السابقة أو لعلمه من مقابل النص أو لغير ذلك (قوله أو نذر صلاة) أى معينة بخلاف ما لو نذر صلاة جميع النوافل دائما أو أن يقوم فيها كذلك أو سجدة لنحو تلاوة عند مقتضيها كذلك لم

(قول المتن وجب القضاء) كما لو نذر الصوم سنة معينة فأفطر فيها بعذر المرض قاله الزركشى قال وحكى الامام تخريجه على الخلاف فى التى بعدها قال أعنى الزركشى وأما فى العدو فكما فى حجة الاسلام اذا صد عنها فى أول سنى الامكان و يفارق المرض لاختصاصه بجواز التحلل من غير شرط بخلاف المرض هنا هو النص وخرج ابن سريج قولا أنه يجب لأن باب النذر أوسع من واجب الشرع قال ومسئلة المرض مقيدة بما بعد الاحرام بخلاف مسئلة العدو (قول المتن أو عدو الخ) عبارة الروضة أو منعه عدو أو سلطان وحده اه و به تعلم الفرق بين المنع والصد أى المراد بالمنع أن يمنع الشخص وحده و بالصد المنع العام له ولغيره (قول الشارح بأن كان مريضا) أى ولم يحرم (قول الشارح هذا) أى ما ذكر فى الشرح هو المتن نعم عبر فى الروضة فى مسئلة المرض بالمذهب الذى قطع به الجمهور قال وحكى الامام تخريجه على الخلاف فى العدو اه وقد أشار اليه فى المتن حيث لم يحك فيه خلافا

في وقت فمنعه مرض أو عدو وجب القضاء) لتعين الفعل في الوقت (أو) نذر (هديا كأن قال لله على أن أهدى هذا الثوب أو الشاة الى مكة (لزمه حمله الى مكة والتصدق به) بعد ذبح ما يذبح منه (على من بها) من الفقراء أو المساكين (أو) نذر (التصدق على أهل بلد معين لزمه) سواء مكة وغيرها (أو) نذر (صوما في بلد لم يتعين) فله الصوم في غيره سواء عين مكة أم غيرها (وكذا صلاة) نذرها في مكان لم يتعين (الا المسجد الحرام) فيتعين (وفي قول ومسجد المدينة والأقصى قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (الأظهر

ينعقد نذره لما فيه من ابطال رخصة الشرع (قوله في وقت) أي معين ولو نذر صلاة ركعتين فأحرم بأربع لم يصح على المعتمد وقال النووي بجوازه وله تشهدان أو تشهد واحد وان نذر تشهدين لزماه أو نذر صلاتين لم يكفه صلاة بتسليمة واحدة (قوله فمنعه مرض) أي من فعلها لم ينه عن فعل ذلك فيه والا لم يصح النذر ولو نذر أن يصلي في أفضل الأوقات أو أحبها الى الله ففي ليلة القدر أو نذر أن يعبد الله بعبادة لا يشركه فيها أحد فليطف وحده كما مر وعجزه عن القيام فيها بالمرض فله فعلها جالسا ومن المرض الاغماء وفارق عدم وجوب صلاة يوم استغرقه الاغماء بأن النذر لا يتكرر وعن شيخ شيخنا عميرة وجوب ما فات بنحو الحيض هنا لذلك وقياس ما مر خلافه وهو الوجه فراجعه (قوله أو عدو وجب القضاء) الصلاة والصوم أما في الصلاة بأن منعه من فعلها كما مر أو أكرهه على فعل مبطل لها واستشكل منع العدو الصوم لأنه لا يمكنه المنع من النية والاكراه على تعاطي المفطر لا يبطله وقد يقال ان ذلك بيان لحكمه لو وجد أو أن هذا قول الرافعي القائل ببطلانه بالاكراه كما مر في بابه والمصنف تبعه بذكره ولم يتنبه لما مر له من تصحيح خلافه كما أنه لم ينبه على ما تقدم في نذر صومه سنة معينة بأنه لا يجب قضاء ما فات منها بالمرض على الراجح المعتمد فلعل ما هنا مبني على المرجوح الذي هو طريقة الرافعي فافهم ذلك فانه مما قل المنبه عليه الا بتوفيق (قوله وجب القضاء) ويجب فعل الصلاة في الوقت المعين كيف أمكن كما في الفرض الأصلي (قوله هذا الثوب) يفيد أنه ليس المراد بقوله هديا ما ينصرف اليه الهدي الشرعي وانما المراد به التصدق لشيء مخصوص كزيت وشمع وغيرهما سواء كان في الذمة أو معينا ولو عين نجسا تعين ولو أطلق ما في الذمة كفى أقل متمول من غير نجس وبما ذكر سقط ما لبعضهم هنا نعم في صحة نذر المعين من النجس تأمل (قوله لزمه حمله) ان أمكن ومؤنته عليه فان عجز عنها بيع منه جزء لها (قوله الى مكة) أي حرمها ان لم يعين موضعا منه والا فاليه ولو عين وقتا لم يتعين (قوله بعد ذبح الخ) قال شيخنا ان كان مما يجزئ في الأضحية والا لزمه صرفه لهم حيا فان ذبحه ضمن نقصه وفيه نظر فراجعه (قوله على من بها) ما لم يعين الناذر غيرهم كسترها وطيبها والا وجب صرفه فيما نواه كزيت الوقود ان احتيج اليه والا بيع وصرف ثمنه في مصالحها كما في العقار ونحوه مما يشق نقله وليس لحاكم مكة التعرض له فيه ولا أخذه (قوله من الفقراء الخ) وهم من يصح صرف زكاة الملكي عليهم ويعمهم به ان انحصروا وأمكن والا كفى ثلاثة منهم (قوله على أهل بلد) شمل ما لو كان فيهم كافر أو كانوا كلهم كفارا وساواك واجب الشرع بالنذر في نحو ذلك من حيث وجوب صرفه وتخصيص أهله ونحو ذلك كما يأتي في نذر الرقبة الكافرة وفي شرح شيخنا أن شرط صحة النذر أن لا يكون أهل البلد كفارا لأن النذر لا يصرف للكفار فراجعه (قوله لزمه) أي صرفه الى فقرائه ولو بغير ذبح لأن نذر الذبح لا يصح الا بالحرم ويعمم أهله كما مر ولا يجوز نقلها الى غيرهم ولو نذر التصدق على ميت أو قبره فان لم يقصد تمليكه وجرى عرف بصرف ذلك لأهل محله صح النذر والا فلا ولو نذر تصدقا بشيء عن مريض ان شفي فشفي جاز صرفه له ان لم تلزمه نفقته (قوله في مكان) بخلاف الزمان كما مر (قوله الا المسجد الحرام) هذا الاستثناء من حيث الشخص فلو نذر فرضا أو نفلا في مسجد لزمه في أي مسجد شاء

(قول المتن الى مكة) قال الزركشي أو أطلق (قول المتن وكذا صلاة) فرق ابن الرفعة بين ذلك وبين لزوم الصوم في زمن معين بأن الشارع عهد منه النظر الى الصوم في زمن معين بخلاف الصلاة فانه لم ينظر فيها الى مكان معين قال ولا يشكل على الفرق لزوم الاعتكاف بالنذر لأن الشارع نظر فيه الى أمكنة مخصوصة بخلاف الصلاة اهـ واعلم أن حكم الاعتاق في نذره في المساجد كالصلاة على الراجح

(قول

عينهما كالمسجد الحرام والله أعلم) لاشتراك الثلاثة فى عظم الفضيلة ونظر القول الآخر الى أنهما لايتعلق بهما نسك بخلاف الأول وعلى التعيين يقوم الأول مقامهما فى الأصح ويقوم أحدهما مقام الآخر فى أحد وجهين وصحح فى الروضة ثالثا زاده أنه يقوم أولهما مقام الآخر دون عكسه كالمصحح فى نذر الاعتكاف وتقدم فى كتابه حديث الشيخين لاتشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد وحديث الامام أحمد صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام وصلاة فى المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فى مسجدى (أو) نذر (صوما مطلقا فيوم) لانه أقل ما يفرد بالصوم (أو أياما فثلاثة) ذكره الامام (أو) نذر (صدقة فبما) أى بأى شئ (كان) مما يتمول كدانق ودونه (أو) نذر (صلاة فركعتان) أقل واجب منها (وفى قول ركعة) أقل جائز منها (فعلى الأول يجب القيام فيهما مع القدرة) عليه (وعلى الثانى لا) يجب فيما يأتى به (أو) نذر (عتقا فعلى الأول) المبنى على واجب الشرع عليه (رقبة كفارة) بأن تكون مؤمنة سليمة من العيب (وعلى الثانى) المبنى على جائز الشرع عليه (رقبة) فتصدق بكافرة معيبة (قلت الثانى هنا أظهر والله أعلم) رجحه فى الروضة أيضا (أو) نذر (عتق كافر معيبة أجزأت كاملة فان عين ناقصة تعينت) لتعلق النذر بالعين (أو) نذر (صلاة قائما لم يجز قاعدا بخلاف عكسه) أى نذر الصلاة قاعدا فتجوز قائما (أو) نذر (طول قراءة الصلاة أو سورة معينة أو الجماعة لزمه) ماذكر لانه طاعة (والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لاتجب ابتداء كعيادة) لمريض (وتشييع جنازة والسلام) لان الشارع رغب فيها فهى كالعبادة والثانى قال ليست على وضعها

﴿ كتاب القضاء ﴾

أى الحكم بين الناس (هو فرض كفاية) فى حق الصالحين له فى الناحية

ولايتعين ماعينه (قوله تعينهما) وخرج بهما مسجد قباء فلايتعين وان صح الحديث أن ركعتين فيه تعدل عمرة (قوله وصحح فى الروضة) هو المعتمد (قوله وتقدم الخ) وتقدم هناك أن الصلاة فى المسجد الحرام بمائة صلاة فى مسجد المدينة الشريفة وبمائتين فى الاقصى وبمائة ألف فيما سواهما وأن الصلاة فى مسجد المدينة بصلاتين فى الاقصى وبألف صلاة فيما سواهما وأن الصلاة فى الأقصى بخمسمائة فيما سواها (قوله مطلقا) أى عن عدد وان وصفه بدهر طويل أو حقب أو كثير بالمثلثة أو الموحدة سواء ذكر ذلك معرفا أو منكرا وقال شيخنا ان عرف الدهر والعصر حمل على بقية عمره (قوله أو أياما فثلاثة) وكذا الايام وهو مشكل بما مر فى الرءوس وقال الخطيب هنا يلزمه جميع الاسبوع (قوله صدقة) وان وصفها بعظم أو نحوه (قوله فركعتان) أى بسلام واحد فلو زاد عليهما لم يصح احرامه على المعتمد عند شيخنا (قوله الثانى هنا أظهر) نظر التشوف الشارع الى فك الرقاب (قوله أجزأت كاملة) وان قدر على ماعينه (قوله تعينت) ولايلزمه بدلها لو أتلفها هو أو أجنبي وله أخذ بدلها منه ملكا له يتصرف فيه (قوله أو نذر صلاة قائما) أى نذر القيام فى صلاة نفلين معينين فلايرد مااعترض به عليه (قوله طول قراءة) ويكفى حصولها فى الركعة الأولى كالجمعة وغيرها مالم يرد أكثر ويكفى فيه أقل زيادة على ماينـدب لامام غير محصورين على المعتمد (قوله أو الجماعة) سواء فى الفرض أو النفل مالم يكره تطويلها ويصح نذر الخصلة العليا من خصال الكفارة المخيرة وهى العتق دون غيرها على المعتمد ومتى خالف شيئا مما ذكر من الاوصاف وفات لايقضى نعم لو نذر الفاتحة كلما عطس فعطس فى الصلاة فى غير القيام أخر قراءتها لما بعد السلام فلاتفوت قبله وان طال الفصل كما هو ظاهر كلامهم ويتجه أنه لايلزمه قراءتها أصلا لان طلبها صادف وقت كراهتها كما لو نذرها ابتداء ونظيره مالو نذر أن يصلى ركعتين كلما عطس فعطس وقت الكراهة فراجعه

﴿ كتاب القضاة ﴾

بالمد لغة الالزام ونحوه وشرعا الحكم بين الناس كما ذكره أو الالزام بحكم الشرع وهو أفضل من الجهاد ويحتاج الى مول ومتول ومولى فيه ومحل ولاية وصيغة والمولى هو الامام الأعظم أو نائبه باذنه وشرطه نفوذ تصرفه فيما يولى فيه وأهليته كما يأتى والمتولى هو النائب وشرطه صحة تصرفه فيما يتولى فيه واعتبار أهليته أيضا والمولى

(قول المتن بخلاف عكسه) ﴿ فائدة ﴾ لو قال بصيغة العموم لله على أن أصلى النوافل قائما لم ينعقد لان فيه ابطال رخصة الشرع كذا نبه عليه ابراهيم المروروزى كعامة الأصحاب وقال البغوى والقاضى ينعقد (قول المتن أو طول قراءة الصلاة الخ) قال فى شرح الروض بشرط أن لاينذر فيه ترك التطويل (قول المتن لزمه) لو خالف سقط عنه النذر لانه ترك الوصف الملتزم ولايمكن قضاء الصفة وحدها واعلم أن صحة نذر تطويل القراءة والجماعة محله فى الفرائض قال البلقينى ولايلزم النذر فى النوافل وان شرعت الجماعة فيها (قول الشارح والثانى قال الخ) ﴿ تتمة ﴾ لو نذر زيارة قبر رسول الله ﷺ لزمه ولو قال ان شفى الله مريضى فلله على أن أتصدق بدينار فشفى جاز دفعه اليه اذا كان فقيرا ولاتلزمه نفقته

﴿ كتاب القضاء ﴾

أصله قضاى من قضيت قلبت الياء همزة لتطرفها اثر ألف زائدة قال امام الحرمين هو شرعا اظهار حكم الشرع

فيولى الإمام فيها أحدهم ليقوم به (فان تعين) له فيها واحد بأن لم يصلح غيره (لزمه طلبه) وقبوله اذا وليه (والا) أى

وان لم يتعين له واحد فى الناحية بأن كان معه غيره (فان كان غيره أصلح وكان) أى الأصلح (يتولاه) أى يرضى بتوليته (فللمفضول) وهو غير الأصلح (القبول وقيل لا) ويحرم طلبه وتوليته (و) على الأول (يكره طلبه وقيل يحرم) والفاضل يندب له القبول وقيل يلزمه ويستحب له الطلب وان كان الأصلح لا يتولى فهو كالمعدوم (وان كان) غيره (مثله فله القبول ويندب) له (الطلب ان كان خاملا يرجو به نشر العلم أو) كان (محتاجا الى الرزق) ويحصل به من بيت المال (والا) أى وان لم يكن خاملا ولا محتاجا الى الرزق (فالأولى) له (تركه قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (ويكره) له الطلب والقبول (على الصحيح والله أعلم) والثانى هما خلاف الأولى (والاعتبار فى التعين وعدمه بالناحية) كما تقدم أخذا من هنا (وشرط القاضى) أى من يولى قاضيا (مسلم مكلف) أى بالغ عاقل (حر ذكر عدل سميع بصير ناطق كاف) فلا يولاه رقيق وامرأة وفاسق وكافر لنقصهم ولا أصم وأعمى وأخرس ومغفل ومختل النظر بكبر أو مرض (مجتهد وهو أن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام) (قول هو متعلق الاجتهاد (وخاصه وعامه) ومطلقه ومقيده (ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه ومتواتر السنة وغيره) أى الآحاد (والمتصل والمرسل)

فيه هو ما يتصرف فيه وشرطه جوازه شرعا وتعيينه من الأنكحة أو الدماء أو الأموال أو غير ذلك ومحل الولاية مكان نفوذ تصرفه ويشترط تعيينه ببلد أو محلة أو أقليم أو غير ذلك والصيغة ايجاب ولو بكتابة أو رسالة أو اخبار موثوق به أو نحو ذلك وهو صريح كوليتك القضاء وخلفتك فيه واستنبتك فيه واقض بين الناس واحكم بينهم أو كناية كاعتمدت عليك فى كذا وفوضته اليك وأنبتك فيه ووكلتك فيه وقبول كالوكالة ولا يجوز عقد القضاء أو الامامة برزق أو نحوه ولو من غير بيت المال ولا يجوز لأحدهما أخذ شىء من بيت المال ان تعين وكان مكتسبا والا فله أخذ كفايته ومؤنه ﴿ فرع ﴾ يجوز للامام أن يرزق من بيت المال من عمله مصلحة عامة للمسلمين كأمير ومؤذن ومحتسب ومفت ومعلم قرآن أو علم شرعى (قوله فيولى الامام) وجوبا لأنه فى حقه فرض عين كايقاع الحكم بين المتخاصمين وعليه أن لا يخلى مسافة عدوى عن قاض كما لا يخلى مسافة قصر عن عالم يفتى (قوله لزمه) أى فى الناحية فقط وهى ما دون مسافة العدوى من وطنه ويجبر عليه لو امتنع ولا يفسق بامتناعه ولو توقف على بذل مال منه وجب بذله ولا يملكه الآخذ ويندب بذله لئلا يعزل كذلك ويندب بذله لعزل غير صالح ويحرم لعزل صالح ولو بأفضل منه ويفسق طالب عزله ولو بغير بذل مال (قوله بتوليته) أى قبوله ففيه استخدام (قوله يكره) هو المعتمد نعم ان كان أطوع للناس أو أقرب لقبول الناس أو أقوى على القيام بالأمر أو ألزم فى الحكم فلا كراهة (قوله مثله) فى المفضولية (قوله فله القبول) ندبا (قوله خاملا) أى غير مشهور (قوله ويكره) ان جوز أن غيره يقبل والا فلا كراهة (قوله بالناحية) فلا يلزمه فى غيرها لأن أمد القضاء يطول غالبا وبذلك فارق نحو الجهاد مما يتوقف على سفر (قوله وشرط القاضى) ولو فى الواقع ويندب فيه أن يكون قرشيا نسيبا ذا حلم ولين وفطنة وتيقظ ووقار وسكينة كاتبا صحيح الحواس والأعضاء عارفا بلغة أهل محل ولايته قنوعا سليما من الشحناء صدوقا وافر عقل ولا يجوز له أخذ مال على القضاء الا قدر أجرته ان لم يكن له شىء فى بيت المال كما مر (قوله سميع) وان كان سمعه ثقيلا (قوله بصير) ولو بعين واحدة أو لا يرى نهارا أو عكسه وفى شرح شيخنا أن من لا يرى نهارا كالأعمى وخالفه شيخنا لكن قال لا يحكم الا وقت ابصاره وليس معز ولا فى غيره ولا يرد ولاية النبى ﷺ لابن أم مكتوم على المدينة لأنه ولاه فى امامة الصلاة فقط كذا قالوا أو يقال انه كان قبل عماه أو هو خصوصية له أو أنه منسوخ (قوله ناطق) ولو مع لكنة أو نحوها (قوله رقيق) ولو مبعضا (قوله وامرأة) وخنثى وان بان ذكرا (قوله وكافر) ولو على كفار فان وقع فهو تقليد سياسة لا ولاية والزامه لهم من اطاعتهم لا من حكمه (قوله وأخرس) وان فهمت اشارته (قوله ومغفل الخ) هو محترز كاف وسكت عن محترز مكلف لعلمه من ذلك بالأولى أو هو منه ولا يصح فى محجور السفه دون محجور الفلس لكماله ويصح كونه أميا أو لا يعرف الحساب كما علم (قوله هو متعلق الاجتهاد) وما بعده متعلق الكتاب والسنة قال الماوردى وآيات الأحكام فى القرآن خمسمائة آية وكذا أحاديث السنة وهذه المرادة من معرفة الكتاب

فى الواقعة من مطاع واحترز بالمطاع عن المفتى واعترض والوجه أنه الزام عن له فى الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين أو غيره فخرج بالالزام المفتى وبالخاصة العامة ومن ثم كان الحكم بثبوت الهلال مجرد ثبوت لان الحكم على عام غير ممكن قال الغزالى وهو أفضل من الجهاد (قول الشارح فيولى الامام الخ) أى وجوب عين عليه ﴿ تنبيه ﴾ اعتبر الأصحاب بين المفتيين قدر مسافة القصر قال الزركشى فينبغى أن يكون هنا كذلك وذكر الامام أنه لا يجوز اخلاء مسافة العدوى عن القاضى ونقله شريح والروياني عن الاصطخرى (قول المتن ويكره الخ) يجب فرضه فيما لو كان هناك من هو خامل أو يرجو الرزق (قول المتن عدل) هو مغن عن الاسلام

أي غير المتصل (وحال الرواة قوة وضعفا) فيقدم الخاص على العام المعارض له والمقيد على المطلق والناسخ والمتصل والقوى (ولسان العرب لغة ونحوا وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا) فلا يخالفهم في اجتهاده (والقياس بأنواعه) الأولى والمساوي والادون فيعمل بها كقياس الضرب للوالدين على التأفيف لهما وقياس احراق مال اليتيم على أكله في التحريم فيهما وقياس التفاح على البر في باب الربا بجامع الطعم المشتمل عليه مع القوت والكيل البر (فان تعذر جمع هذه الشروط) في رجل (فولى سلطان له شوكة فاسقا أو مقلدا انفذ) بالمعجمة (قضاؤه للضرورة) لئلا تتعطل مصالح الناس قاله في الوسيط تفقها قال في الروضة كأصلها وهذا حسن (ويندب للامام اذا ولى قاضيا أن يأذن له في الاستخلاف) اعانة له (فان نهاه) عنه (لم يستخلف) ويقتصر على ما يمكنه ان كانت توليته أكثر منه (فان أطلق) توليته فيما لا يقدر الا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته اليه (لا) في (غيره) أي ما يقدر عليه (في الأصح) والقادر على ما وليه لا يستخلف فيه في الاصح أيضا والثاني في المسئلتين يستخلف كالامام بجامع النظر في المصالح العامة ولو أذن الامام له في الاستخلاف قطع ابن كج بأنه يستخلف في المقدور عليه كغيره وقال الرافعي القياس مجيء الخلاف فيه وسكت عليه في الروضة وما ذكر في الاستخلاف العام والاستخلاف في أمر خاص كتحليف وسماع بينة قطع القفال بجوازه وقال غيره هو على الخلاف وهو مقتضى اطلاق الأكثرين كذا في الروضة كأصلها (وشرط المستخلف) بفتح اللام (كالقاضي) أي كشرطه المتقدم (الا أن يستخلف في أمر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به و يحكم باجتهاده) ان كان مجتهدا

والسنة التي يتوصل الى استنباط الأحكام الشرعية منها (قوله أي غير المتصل) فيشمل المعضل والمنقطع والموقوف وغيرها لان المتصل ما لم يسقط أحد من رواته من ابتداء سنده الى انتهائه فان سقط الصحابي فهو المرسل أو التابعي أيضا فهو الموقوف أو اثنان متصلين فهو المعضل أو واحد ولو كان من مكانين فهو المنقطع أو أسند الى النبي ﷺ من غير ذكر شيء من الرواة فهو المرفوع (قوله لغة ونحوا) و بلاغة وصرفا وغير ذلك من علوم الأدب وهي اثنا عشر علما كما قاله الزمخشري اللغة والنحو والصرف والمعاني والبيان والاشتقاق والعروض والقافية والخط وقرض الشعر وانشاء الرسائل والخطب والمحاضرات والتواريخ وأما البديع فهو كالذيل لها (قوله وأقوال العلماء) أي في المسئلة التي يريد الخوض فيها (قوله تعذر) ليس قيدا (قوله فولى سلطان) خرج نائبه فلا يصح توليته لمن ذكر (قوله له شوكة) بيان للواقع في السلطان وفي كلام شيخنا الرملي الاكتفاء بأحدهما قال شيخنا محله ان اختصت الشوكة له على أهل محل مخصوص بعيد عن السلطان مثلا وليس من ذوي الشوكة من شوكته بغيره كالقاضي الاكبر (قوله فاسقا أو مقلدا) وكذا غيرهما ممن فقد الشروط ما عدا الكافر قال شيخنا ومحل اشتراط الشوكة في الفاسق والمقلد وجود عدل ومجتهد والا فلا ولعل هذا وجه اقتصار المصنف عليهما وذكر التعذر فيهما فتأمل ولو اجتمع عالم فاسق وعامي عدل قدم الأول ان كان فسقه بحق الله والا كرشوة قدم الثاني وراجع العلماء ﴿تنبيه﴾ يحرم على الامام تولية غير أهل مع وجود الأهل ويحرم القبول أيضا ولا تنفذ توليته (قوله للضرورة) قال شيخنا ويشترط في قاضي الضرورة ان يذكر مستنده في سائر أحكامه والا فلا وذكر شيخنا الرملي أيضا ولو زالت شوكة من ولاه انعزل ويسترد منه ما أخذه من الأوقاف والجوامك ونحوها لان الضرورة في نفوذ أحكامه والضرورة تتقدر بقدرها (قوله لم يستخلف) أي مطلقا الا في نحو سماع بينة أو تحليف ما لم ينهه عن ذلك بخصوصه (قوله فيما لا يقدر الخ) أي ان اتحد المحل فان ولاه في محلين متباعدين فله اختيار أحدهما وبه ينعزل عن الآخر بخلاف تولية مدرس في مدرستين متباعدتين فله استنابة في احداهما قاله شيخنا الرملي (قوله استخلف) ولو أصله وفرعه (قوله فيما لا يقدر عليه) سواء حال التولية أو بعدها ما لم يعلم نهيه عنه (قوله قطع ابن كج الخ) هو المعتمد من حيث الحكم وغيره المعتمد من حيث الخلاف (قوله قطع القفال بجوازه) هو المعتمد كما مر ما لم ينهه عن خصوصه كما تقدم ﴿تنبيه﴾ خرج بالاستخلاف ما لو فوض اليه الأمر في استخلاف شخص فليس له تعيين أصله أو فرعه ولو فوض الولاية لانسان وهو في غير محل

(قول المتن لغة ونحوا) الاول للمفردات والثاني للمركبات (قول المتن فان تعذر الخ) قضيته أنه مع عدم التعذر لا ينفذ قضاؤه اذا ولاه وقضية العلة النفوذ ﴿فائدة﴾ قال ابن السمعاني في القواطع وهذا الذي ينفذ للضرورة اذا ادعى عليه خصم وجب عليه الاجابة ظاهرا لا باطنا ﴿تنبيه﴾ لو علم من نفسه الفسق وخفي حاله على الامام حرم عليه القبول ولا تصح ولايته من ذي الشوكة ولا غيره قال الزركشي وقاضي القضاة اذا ولى من ليس أهلا من الفسقة وغيرهم لا تصح توليته (قول المتن له شوكة) مثله غيره فيما يظهر لان الغرض تعذر الشروط (قول المتن كالقاضي) قال الرافعي لو ادعى الى كل منهما خصم واحد وجب اجابة الأصل

(أو اجتهاد مقلده) بفتح اللام (ان كان مقلدا) بكسرها حيث ينفذ قضاء المقلد (ولا يجوز أن يشرط عليه خلافه) أي بخلاف الحكم باجتهاده
أو اجتهاد مقلده وقضية ذلك انه لو شرطه لم يصح الاستخلاف وكذا لو شرطه الامام في تولية القاضي لم تصح
توليته (ولو حكم) بتشديد الكاف (خصمان رجلا في غير حد لله تعالى جاز مطلقا) على التفصيل الآتي بشرط أهلية القضاء (وفي قول لا يجوز) مطلقا (وقيل يجوز (بشرط عدم قاض بالبلد وقيل يختص) الجواز (بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما) كاللعان وحد القذف وكل من الوجهين مأخوذ من طريقة حاكية للقولين في ذلك والمنع منها داخل فيما قبل والجواز منها زائد عليه فاقتصر عليه والتعبير فيه بقيل صحيح ولا يجزئ التحكيم في حدود الله تعالى اذ ليس لها طالب معين (ولا ينفذ حكمه) أي المحكم (الا على راض به فلا يكفي رضا قاتل) بحكمه (في ضرب دية على عاقلته) بل لا بد من رضاهم به (وان رجع أحدهما قبل الحكم امتنع الحكم ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر) والثاني يشترط كقبل الحكم (ولو نصب) الامام (قاضيين ببلد وخص كلا منهما (بمكان) منه (أو زمن أو نوع) كالأموال أو الدماء أو الفروج (جاز وكذا ان لم يخص) بما ذكر بل عمم ولايتهما مكانا وزمانا وحادثة فانه يجوز يقل (في الأصح) كالوكيلين والوصيين (الا ان يشرط اجتماعهما على الحكم) فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد والثاني لا يجوز كالامام لا يتعدد

ولايته ليذهب ويحكم بها صح التفويض قاله شيخنا كوالده ﴿فرع﴾ لو ولاه القضاء في بلد وسكت عن صواحبها عمل بالعرف فيها من دخول وعدمه ويراعى في اختلاف العرف الأكثر فالأقرب عهدا (قوله أو اجتهاد مقلده) أي المعتمد منه عند مقلده ان لم يكن هو متبحرا والا فباعتماده ولا يجوز له الحكم بغير مذهبه (قوله ان يشرط) خرج بالشرط الأمر والنهي نحو احكم بمذهب كذا أو لا تحكم فيلغو ولا تبطل التولية ويعتبران في التفويض (قوله وقضية ذلك الخ) هو المعتمد في المسئلتين (قوله ولو حكم خصمان) أي رشيدان يتصرفان لأنفسهما وليس الحكم أصلا ولا فرعا لأحدهما ولا عدوا له (قوله جاز مطلقا) أي ولو مع وجود قاض ولو مجتهدا وهو المعتمد مع وجود الشرط المذكور (قوله بشرط أهلية القضاء) أي غير الاجتهاد فلا يجوز تحكيم أعمى ولا أصم ولا امرأة ولا خنثى ولا رقيق ولا كافر ولو في خصم كافر (قوله وقيل يجوز بشرط عدم قاض بالبلد) هو المعتمد ولو لغير الاهل فيمتنع تحكيم غير الأهل مع وجود قاضي الضرورة الا ان كان يأخذ مالا وقع بحيث يضر حال الغارم فيجوز التحكيم وان كان القاضي مجتهدا وهذا ما قاله شيخنا فهما من كلام شيخنا الرملي (قوله والتعبير فيه بقيل صحيح) أي لانه أحد وجهين من الطريقة الحاكية والجواب بخلاف هذا غير مستقيم ومقصود الشارح الجواب عن المصنف حيث لم يعبر بالمذهب (قوله ولا يجزئ التحكيم في حدود الله) وكذا حقوق الله المالية التي ليس لها طالب معين أخذا من العلة (قوله راض به) أي لفظا في غير بكر نعم لو كان أحد المحكمين له قاضيا لم يحتج الى رضا لانه نائب الحاكم وليس للمحكم أن يحكم بعلمه على المعتمد وليس له حبس ولا ترسيم ولا استيفاء قصاص ونحوه ولا ينقض حكمه وله أن يشهد به في المجلس على نفسه لا بعده لانه ينعزل بالتفرق (قوله قاضيين) أو أكثر بحسب الحاجة على المعتمد (قوله بمكان) ولا ينفذ قضاؤه في غيره ولا في بعضه الذي منع من الدعوى فيه كخارج مجلسه المعين (قوله بل عمم) أي صريحا أو تنزيلا كأن أطلق لانه يحمل عليه (قوله في محل الاجتهاد) ومثله اختلاف الاعتماد في المقلدين وخرج بذلك المسائل المتفق عليها فيجوز شرط الاجتماع أخذا من العلة ﴿تنبيه﴾ يقدم في الطلب الأصل على خليفته ثم الأسبق طلبا ثم يقرع و يقدم في اختيار الخصمين عند التنازع على الحضور لأحد القاضيين صاحب الحق فان تساويا فيه كما في التحالف أجيب طالب الأقرب فان تساويا أقرع

(قول المتن في غير حد الله) أي بخلاف حدود الله تعالى لان مناط الحكم رضا المستحق وهو مفقود فيه قال ابن الرفعة ولا يجيء هنا ما تقدم من ولاية غير الأهل للضرورة لفقد العلة وهي ولاية ذي الشوكة (قول المتن جاز) دليله تحاكم عمر وابن كعب الى زيد بن ثابت وعثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يخالفوا فكان اجماعا رضي الله عنهم (قول المتن وفي قول لا يجوز) أي لانه يؤدي الى اختلال أمر الحكام وقصور نظرهم والافتيات عليهم (قول الشارح والتعبير فيه بقيل صحيح) أي لان المراد به الطريقة غاية الأمر ان شق المنع منها لما دخل فيما قبله لم يتعرض له (قول المتن وكذا ان لم يخص) قال الشيخ أبو علي والقاضي والامام واذا أرسلا لخصم يجاب من سبق داعيه فان جاءا معا أقرع بينهما ﴿فرع﴾ ولاهما ولم ينص على تعميم ولا غيره صح وحمل على الاستقلال ولا كذلك نظيره من الوصيين والفرق أن الوصيين لو شرط اجتماعهما على العمل صح بخلاف هذا وقضية الفرق أن الوكيلين كالوصيين نعم استشكل بما لو قال الموصي أوص الى من شئت ولم

﴿فصل﴾ اذا (جن قاض أوأغمى عليه أو عمى أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان لم ينفذ حكمه) فى حال ما ذكر وينعزل بالعمى الاصح الآتى (وكذا لوفسق) لم ينفذ حكمه (فى الأصح) والثانى ينفذ كالامام وفرق الأول بحدوث الفتن فى حق الامام دون القاضى (فان زالت هذه الاحوال لم تعد ولايته فى الأصح) والثانى تعود من غير استئناف تولية (وللامام عزل قاض ظهر منه خلل أولم يظهر وهناك) أى فى حال عدم الظهور (أفضل منه أو مثله وفى عزله به مصلحة كتسكين فتنة والافلا) أى وان لم يكن فى عزله به مصلحة فليس له عزله (لكن ينفذ العزل فى الأصح) لطاعة السلطان والثانى لا ينفذ لانتفاء المصلحة فيه وقوله مثله وكذا دونه وقوله وفى عزله الخ قيد فى مثله ودونه الصالحين للقضاء وان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله فلو عزل لم ينعزل (والمذهب أنه لاينعزل قبل بلوغه خبر عزله) وفى قول من الطريق الثانى انه ينعزل كأرجح القولين فى الوكيل والفرق بينهما على الأول عظم الضرر فى نقض الاقضية دون تصرفات الوكيل (واذا كتب الامام اليه اذا قرأت كتابى فأنت معزول فقرأه انعزل وكذا ان قرئ عليه فى الأصح) نظرا الى أن الغرض اعلامه بصورة الحال لاقراءته بنفسه والثانى ينظر الى صورة اللفظ (وينعزل بموته) أى القاضى (وانعزال من أذن له فى شغل معين كبيع مال ميت) أوغائب (والأصح انعزال نائبه المطلق) بما ذكر (ان لم يؤذن له فى استخلاف أو) ان (قيل) له (استخلف عن نفسك أوأطلق) له الاستخلاف (فان قيل) له (استخلف عنى فلا) ينعزل الخليفة بما ذكر والثانى الانعزال مطلقا والثالث عدمه مطلقا رعاية لمصلحة الناس (ولاينعزل قاض) ووال (بموت الامام) وانعزاله لشدة الضرر فى تعطيل الحوادث (ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض وانعزاله) لئلا تتعطل أبواب المصالح (ولايقبل قوله بعد انعزاله حكمت بكذا) وانما يثبت حكمه بالبينة (فان شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لأنه يشهد على فعل نفسه والثانى يقبل اذ لا يجر بشهادته نفعا الى نفسه ولا يدفع ضررا (أو بحكم حاكم جائز الحكم قبلت فى الأصح) والثانى المنع لأنه قد يريد فعل نفسه فان بين بغيره قبلت

﴿فصل﴾ فى انعزال القاضى وعزله وغيرهما (قوله جن قاض أوأغمى عليه) وان قصر زمنه (قوله وكذا لوفسق) أوزاد فسقه بحيث لوعرض على موليه لايرضاه (قوله هذه الأحوال) ومنها العمى وقيده شيخنا الرملى بما اذا تحقق زواله والا عادت الولاية بعوده قال بعضهم ولعل مراده أنه يتبين عدم زوالها به فلاينافى ماقالوه من أنه لاتعود الولاية بعود الأهلية بعد زوالها الا فى الأب والجد والحاضنة والناظر بشرط الواقف (قوله وللامام عزل قاض ظهر منه خلل) ولو بالظن الغالب وهذا فى الخليفة العام عن الامام ويحرم على الامام عزله بلا سبب وخرج بذلك القاضى فله عزل نوابه مطلقا وأما نحو مدرس وناظر وقيم يتيم فليس لموليه ولا لغيره عزله ولاينعزل لوعزله الا بسبب يقتضيه ولايكفى فيه غلبة الظن وقال شيخنا بالاكتفاء ونوزع فيه (قوله لكن ينفذ) أى مع الحرمة وللقاضى عزل نفسه مطلقا مالم يتعين (قوله الصالحين) لاحاجة له مع المثل (قوله خبر عزله) الذى تثبت به ولايته ونائبه مثله فلاينعزل من لم يبلغه خبر العزل منهما ببلوغ الآخر ويصح حكمه قبل بلوغه ولو لمن علم بعزله على المعتمد (قوله عظم الضرر) أى غالبا (قوله الغرض اعلامه) أى بواسطة القراءة فلا يكفى اخباره بما فى الكتاب من غير قراءة ولو من عدلين خلافا لبعضهم وفى نحو بعض الكتاب ما مر فى الطلاق ولو كتب عزلتك أوأنت معزول انعزل ببلوغ الكتاب (قوله والأصح انعزال نائبه) وان لم يبلغه الخبر لخروجه عن الأهلية وبذلك فارق العزل فيما تقدم (قوله عنى) قال بعض مشايخنا أو عنا أو عنى وعنك فراجعه (قوله ولا ينعزل قاض) ولو قاضى ضرورة بموت امام لكن عن غير ذى الشوكة كما مر آنفا ولا وال بذلك ولو بالولاية العامة ولا ناظر وقف أوقيم وأمين بيت المال أو محتسب أوناظر جيش كذلك (قوله بحكمه) وخرج شهادته باقرار الخصم عنده فتقبل (قوله بحكم حاكم) ولو قاضى ضرورة فليس ذكر جائز الحكم قيدا ولعل ذكره لدفع توهم شمول حاكم الشرطة وفيه نظر (قوله قبلت) يقل عنى ولا عنك فانه لا يصح ولم ينزلوه على الوصاية عن الموصى كى يصح وفرق بأن الأصل منع وصاية الوصى حتى يصرح للوصى بأنه يوصى عنه

﴿فصل جن قاض الخ﴾ (قول المتن لم ينفذ) عبر بهذا دون الانعزال ليلائم حكاية الخلاف فى القول الآتى (قول المتن ظهر منه خلل) عزل النبى ﷺ امام قوم بصق فى القبلة وقال لاتصل بهم بعد هذا أبدا رواه أبو داود (قول المتن لكن ينفذ العزل) أى والامام آثم (قول الشارح والثانى ينظر الخ) كما فى تعليق الطلاق على قراءة الكتاب وفرق بأن تفاصيل الصفات تراعى فى تعليق الطلاق وأمر العزل يراعى فيه عرفا الاعلام ولو راعى الامام غير الاعلام عد عابثا وقضية هذا الفرق أنه لو أعلم رجلان بقول الامام فى هذا انعزل (قول المتن فى شغل معين) انظر هل يقال فى هذا لاينعزل الا ببلوغ الخبر كالعام أم لا (قول الشارح ووال) كالأمير والمحتسب وناظر الجيش ووكيل بيت المال وما أشبه ذلك (قول المتن ولايقبل الخ) أى لأنه غير قادر على الانشاء فلايقدر على الاقرار (قول المتن جائز الحكم) قيل هو تأكيد

(ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا فان كان فى غير محل ولايته فكمعزول) فلا يقبل (ولو ادعى شخص على معزول) أى ذكر القاضى (أنه أخذ ماله برشوة) أى على سبيل الرشوة كما فى المحرر وغيره والراء مثلثة (أو شهادة عبدين مثلا) أى أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته ودفعه الى المدعى (أحضر وفصلت خصومتهما وان قال حكم بعبدين ولم يذكر مالا أحضر وقيل لا حتى تقوم بينة بدعواه) قال فى المحرر ورجحه مرجحون وفى الشرح أنه أصح عند البغوى والأول أصح عند الرويانى وغيره وجزم فى أصل الروضة بتصحيحه (فان حضر) على الوجهين وادعى عليه (وأنكر صدق بلا يمين فى الأصح) لأنه أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات (قلت الأصح بيمين والله أعلم) كالمودع وسائر الامناء اذا ادعى عليهم خيانة وفى المحرر والشرح أن الأول أحسن وفى الروضة كأصلها أنه أصح عند الشيخ أبى عاصم والبغوى وأن الثانى أصح عند العراقيين والرويانى (ولو ادعى على قاض جور فى حكم لم يسمع) ذلك لأنه أمين شرعا (ويشترط بينة) به فلا يحلف فيه (وان لم يتعلق) ما يدعى به عليه (بحكمه حكم بينهما) فيه (خليفته أو غيره) أى قاض آخر

(فصل) فى آداب القضاء وغيرها (ليكتب الامام لمن يوليه القضاء ببلد كتابا به وبما يحتاج اليه فيه) لأنه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن رواه أصحاب السنن وفيه الزكاة والديات وغيرها (ويشهد بالكتاب) أى المكتوب (شاهدين يخرجان معه الى البلد) بعد أو قرب (يخبران بالحال) من التولية وغيرها

ما لم يعلم المشهود عنده أنه يعنى نفسه والا فلا تقبل شهادته (قوله ويقبل) ولو قاضى ضرورة وبين السبب كما تقدم (قوله حكمت بكذا) ولو بطلاق نساء قريته (قوله ولو ادعى) أى أخبر كما أشار اليه الشارح (قوله على سبيل الرشوة) الاضافة بيانية فالمدعى به هو الرشوة (قوله أو شهادة عبدين) عطف على رشوة فالمال المأخوذ غير الرشوة كما أشار اليه بقوله ودفعه الى المدعى ولعل المراد بدفعه ما يعم أمر القاضى للمدعى عليه باعطاء المال للمدعى وانما عبر بدفعه لأجل قول المصنف أخذ ماله الخ (قوله أحضر) ولو بوكيله ثم تعاد الدعوى ولا يحضر قبل الاخبار بها لأنه ربما قصد ابتذاله (قوله وفصلت خصومتهما) بأن يعيد المدعى عليه الدعوى على القاضى المعزول ويأمر القاضى المدعى عنده باعادة ما أخذه بالرشوة وباعادة ما أخذه المدعى من المدعى عليه (قوله وان قال الخ) المعتمد فى المسئلة أنه لا يحضره حتى يخبره المدعى بأن معه بينة وأنه لا تشهد البينة الا بعد احضاره والدعوى عليه فان حملت الاقامة فى كلام المصنف على الاخبار فالصحيح الوجه الثانى أو على الشهادة فالصحيح الأول وهذا جمع بين الوجهين لكن يلزم عليه احالة الخلاف فافهم (قوله الأصح بيمين) بل لو عزل بجور أو فسق حلف قطعا قاله الزركشى (قوله وسائر الأمناء) ولو أمناءه حتى لو حوسبوا وظهر معهم مال وقالوا أخذناه عن أجرتنا رجع عليهم بما يزيد على أجرة مثلهم (قوله ولو ادعى على قاض) أى حسن السيرة ظاهر العدالة حال ولايته فى محلها والا حلف (قوله وان لم يتعلق بحكمه) أى ولا يقدح فى ولايته كما قاله الزركشى

(فصل) فى آداب القضاء وغيرها من حيث التولية وغيرها وعلم من ذكر الآداب أنها مندوبة على الأصل أى غالبا (قوله ليكتب) أى ندبا وكذا جميع الأفعال الآتية كما علم (قوله الامام) وكذا القاضى لخلفائه ونوابه ويندب أيضا أن يجعل الكاتب عنده نسخة أخرى ليتذكر بها ما يكتبه ومن كتبه ويبالغ فى الوصية له بما يكتبه وفى مراجعته العلماء فيما يقع له (قوله به الخ) ضمير به عائد الى القضاء وضمير فيه وضمير اليه عائدان الى ما

(قول المتن ويقبل قوله) خلافا لمالك حيث قال لا يقبل الا ببينة لنا القياس على ولى البكر وأجاب بالفرق بوفور الشفقة (فرع) لو ولاه قاض قضاء بلد وولاه آخر قضاء بلد آخر فهل له أن يزوج امرأة وهو فى بلد من أهل البلدة الأخرى الظاهر لا لأن مستنيبه فى البلد الذى هو فيه عاجز عن ذلك (قول المتن فى غير محل ولايته) ينبغى أن يكون ضابط ذلك فى البلد الوصول الى حد تقصر فيه الصلاة (قول الشارح أى على سبيل الرشوة) يقتضى أن المدعى به نفس الرشوة المأخوذة (قول المتن أحضر) أى ولو وكل كفى (قول المتن بعبدين) قال ابن الرفعة وهو يعلم ذلك وأنه لا يجوز وأنا أطالبه بالغرم أقول انظر ذلك مع قول المنهاج ولم يذكر مالا (قول المتن وقيل لا) أى لأنه كان أمين الشرع والظاهر من أحكام القضاة مضيها على الصحة ومنصبه يصان عن الابتذال بالارسال خلفه قبل تبين الحال ولا كذلك مسئلة الرشوة لأنه يسهل على المدعى اقامة البينة على الحكم لأنه يقع ظاهرا بخلاف أخذ المال ثم معنى البينة اقامتها ليتبين الحاكم الحال كى يحضره على بصيرة ولا يغنى ذلك عن اعادتها بعد ذلك (قول الشارح كالمودع وسائر الأمناء الخ) ولعموم حديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر ولو عزل بفسق وجور حلف قطعا بحثه الزركشى رحمه الله تعالى

(فصل ليكتب الامام الخ) (قول الشارح أى المكتوب) ولذا قال فى التنبيه ويشهد على التولية

(قول

و يكفي اخبارهما بها من غير كتاب (وتكفي الاستفاضة) بها (في الاصح) كما جرى عليه الخلفاء والثاني قال التولية عقد والعقود لا تثبت بالاستفاضة ثم منهم من أطلقها ومنهم من ذكرها في البلد القريب وليس للتقييد كما دل عليه كلام الروضة وأصلها (لا مجرد كتاب) بها أي لا يكفي (على المذهب) وفي وجه من الطريق الثاني المحكي في الوسيط يكفي لبعد الجراءة في مثل ذلك على الامام (و يبحث) بالرفع والمثلثة (القاضي عن حال علماء البلد وعدوله) قبل دخوله فان لم

يتيسر ففين يدخل (و يدخل يوم الاثنين) قال في الروضة قال الأصحاب فان تعسر يوم الاثنين فالخميس والا فالسبت (و ينزل وسط البلد) بفتح السين ليتساوى أهله في القرب منه (و ينظر أولا في أهل الحبس) لأنه عذاب (فمن قال حبست بحق أدامه) فيه (أو ظلما فعلى خصمه حجة) و يصدق المحبوس بيمينه ان لم تقم (فان كان) خصمه (غائبا كتب اليه ليحضر) عاجلا فان لم يفعل أطلق (ثم) بعد فراغه من المحبوسين ينظر في (الأوصياء) بأن يطلبهم (فمن ادعى وصاية) بكسر الواو وفتحها (سأل عنها) من جهة ثبوتها بالبينة (وعن حاله وتصرفه فمن وجده) مستقيم الحال قويا أقره أو (فاسقا أخذ المال منه أو ضعيفا) لكثرة المال أو لسبب آخر (عضده بمعين و يتخذ) بالمعجمة (مزكيا) بالزاي للحاجة اليه وسيأتي شرطه في أواخر الباب (وكاتبا) لما ذكر (و يشترط كونه مسلما عدلا عارفا بكتابة محاضر وسجلات) وكتب حكمية لان القاضي لا يتفرغ لها غالبا (و يستحب) فيه (فقه ووفور عقل وجودة خط) وضبط للحروف (ومترجما) للحاجة اليه في معرفة كلام من لا يعرف القاضي لغته من خصم أو شاهد (وشرطه عدالة وحرية وعدد) كالشاهد وان كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين كفى في ترجمته مثل ذلك واشترط الامام والبغوي رجلين و يكفي في الزنا رجلان وفي قول يشترط أربعة

(قوله و يكفي اخبارهما بها) أي بالحال أو التولية والأول الأقرب بل هو المتعين فان كان في البلد حاكم أثبت التولية عنده بشرطها (قوله لا مجرد كتاب بها) ولا اخباره بنفسه نعم ان صدقوه وجب عليهم طاعته خلافا لابن حجر (قوله بالرفع) دفعا لتوهم عود الضمير على الامام لو نصب (قوله عن حال الخ) أي ان لم يعرفهم (قوله و يدخل يوم الاثنين) أي صبيحته وعليه عمامة سوداء و يقصد المسجد و يصلي فيه ركعتين و يأمر بقراءة العهد الذي معه و ينادي من كانت له حاجة فليحضر محل كذا وعند النظر في أهل الحبس ينادي من كان له محبوس فليحضر يوم كذا وهكذا فيما يأتي (قوله وسط البلد) ان لم يكن له موضع معين معروف به (قوله و ينظر أولا) ندبا فيهما كما تقدم خلافا لابن حجر و يقدم على هذا النظر في الشهود وأحوالهم (قوله أدامه فيه) الى وفائه أو ثبوت اعساره ومن كان له حد أو تعزير أقامه عليه وأطلقه (قوله و يصدق الخ) و يطلق بلا كفيل فان رآه فحسن (قوله أطلق) أي بعد حلفه و يحسن أخذ كفيل عليه ومن لم يعرف له خصم نادى عليه فان لم يحصل له خصم بعد ثلاث أطلقه (قوله في الأوصياء) على أيتام أو غيرهم و يبدأ بمن شاء منهم ثم بعدهم ينظر في أمناء القاضي على الأطفال وله عزلهم بلا سبب لأنهم من جهته بخلاف الأوصياء ثم في الأوقاف ولو عامة ومتوليها وأهلها و بما زالت اليهم وهل لبعضهم ولاية على بعض أو لا ثم ينظر في اللقطة من حيث حفظها أو تملكها وجعلها في بيت المال أو غيره (قوله وعن حاله) و يجب على من سأله اخباره ولو بما فيه قذف وكذا جميع الباب (قوله فمن وجده) يقينا أو ظنا أو شك فيه على المعتمد (قوله أخذ المال منه) وجوبا ان كان باقيا والا فبدله (قوله مزكيا) المراد به و بما بعده الجنس فلا يكفي واحد في واحد منها وتقييد الجميع بالحاجة يفهم أنه لو لم يحتج اليهم لم يتخذهم ومحل ندب اتخاذهم ان رزقوا من بيت المال وكذا رزق من يدون السجلات والمحاضر ونحوها منه أيضا فان لم يكن فعلى من أراد الكتابة فان لم يرد لم يجبر و يحرم اتخاذ صنف منهم لا يقبل غيرهم كما يأتي في الشهود (قوله مسلما) حرا ذكرا حاسبا فصيحا (قوله وكتب حكمية) هي الحجج المعروفة الآن وسيأتي في كلامه الآخران (قوله كالشاهد) يفيد أنه لا يكون أصلا ولا فرعا للمترجم عنه و به صرح ابن الرفعة (قوله كفى الخ) هو المعتمد وكذا أربع نسوة فيما يثبت بهن (قوله و يكفي في الزنا رجلان) هو المعتمد

(قول المتن لا مجرد كتاب) ذكر المصنف في زوائد الروضة وشرح المهذب أنه يجوز الاعتماد على الفتوى اذا أخبر من يثق به أنه خط المفتي أو كان يعرف خطه ولا يشك فيه قال الزركشي فينبغي أن يجيء هنا مثله (قول المتن فعلى خصمه حجة) قيل هذا مشكل لأن وضعه في الحبس حكم من القاضي الأول بحبسه فكيف يكلف الخصم الحجة (قول المتن وكاتبا) كان له عليه الصلاة والسلام كتاب منهم زيد بن ثابت وعلي ومعاوية رضي الله عنهم أجمعين (قول المتن وسجلات) السجل الكتاب وأصله الاستحكام والاستيثاق (قول المتن ومترجما) أي لحديث أنه ﷺ أمر أنسا(١) أن يتعلم العبرانية من أجل مكاتبة اليهود قال فتعلمتها في نصف شهر

(١) (قوله أمر أنسا) الذي في البخاري أنه أمر زيد بن ثابت

(والاصح جواز أعمى) في الترجمة والثاني قاسها على الشهادة وفرق الأول بأنها تفسير لفظ لا تحتاج الى معاينة واشارة بخلاف الشهادة (و) الاصح (اشتراط عدد في اسماع قاض به صمم) كالمترجم والثاني لا يشترط لان المسمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وعلى الثاني يشترط الحرية في

الاصح وعلى الاول يشترط لفظ الشهادة أيضا في الأصح وليجر الخلاف في لفظ الشهادة والحرية مع مابعده في المترجم ويشبه أن يكتفى باسماع رجل وامرأتين في المال كما في المترجم وأجاب في الوسيط بالمنع أما اسماع الخصم الأصم مايقوله القاضي والخصم فقال القفال لا يشترط فيه العدد لأنه اخبار محض (ويتخذ درة) بالمهملة (للتأديب وسجنا لأداء حق ولتعزير) كما اتخذها عمر رضي الله عنه (ويستحب كون مجلسه فسيحا) أي واسعا لئلا يتأذى بضيقه الحاضرون (بارزا) أي ظاهرا ليعرفه من يراه (مصونا من أذى حر وبرد) وريح وغبار ودخان (لائقا بالوقت) من صيف وشتاء (والقضاء) بأن يكون دارا (لا مسجدا) فيكره اتخاذه مجلسا للحكم في الأصح صونا له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها (ويكره أن يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين وكل حال يسوء خلقه) فيه كمرض مؤلم وخوف مزعج (ويندب أن يشاور الفقهاء) (قول

ومشاورتهم عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء (و) يندب (أن لا يشتري ويبيع بنفسه ولا يكون له وكيل معروف) لئلا يحابى (فان أهدى

(قوله والأصح جواز أعمى) هو مستثنى من قياسه على الشاهد وحينئذ فيأمر القاضي الحاضرين بالسكوت خوف الاشتباه (قوله به صمم) أي ثقل سمع كامر (قوله كالمترجم) وقد يغني عنهم (قوله لفظ الشهادة) هو المعتمد (قوله ويشبه أن يكتفي الخ) هو المعتمد وكذا الاكتفاء برجلين في الزنا كامر (قوله فقال القفال الخ) هو المعتمد قال شيخنا وقياسه عدم اشتراط الحرية والذكورية وغيرهما أخذا من العلة (قوله درة) بكسر المهملة أوله وتشديد ثانيه (قوله كما اتخذها) أي الدرة والسجن عمر رضي الله عنه أمير المؤمنين وكانت درته من نعل رسول الله ﷺ ولم يضرب بها أحدا على معصية وعاد اليها ومنع ابن دقيق العيد الضرب بالدرة في هذه الأزمنة لذوي الهيئات لأنه يعير به ذرية المضروب وكان سجن عمر رضي الله عنه(١) ولا يلزم القاضي طلب المسجون اذا هرب واذا حضر سأله فان لم يبد عذرا عزره وله نقله من سجن الى آخر حيث خيف هربه ولو طلب صاحب الحق ملازمة غريمه بغير حبس أجيب لا عكسه وأجرة السجن على المسجون وأجرة السجان على صاحب الحق (قوله كون مجلسه فسيحا) ويندب تعدده بعدد الأجناس من ذكور وخناثى ونساء ويكره اتخاذ حاجب الا لنحو زحمة وكونه ممسوحا لنحو نساء (قوله من صيف وشتاء) ومن الصيف الربيع ومن الشتاء الخريف ويندب كونه ذا نزهة كخضرة في الربيع وذا ماء في الصيف وذا كن في الشتاء ويوضع له فراش على مرتفع ووسادة يتكىء عليها لأنه أهيب وان كان متواضعا ويركب في مسيره ويسلم على الناس في طريقه ودخوله (قوله أو غيرها) كمطر (قوله فلا بأس) لكن مع منع الخصوم من نحو مشاتمة فيه ومن الجلوس فيه ان أمكن (قوله ويكره) ولو في غير مسائل الاجتهاد أو كان الغضب لله ما لم تدع حاجة الى القضاء (قوله الفقهاء) أي أهل الافتاء العدول ولو عبيدا ونساء (قوله أن لا يشتري الخ) أي لا يعامل مطلقا الا لأصله أو فرعه سواء في ذلك عامل لنفسه أو لغيره (قوله لئلا يحابى) فان وقعت المحاباة حرم العقد وحرم أخذها (قوله فان أهدى) أو أضاف أو وقف على عينه أو نذر له أو تصدق عليه ولو صدقة واجبة قال شيخنا غير الزكاة

(قول المتن جواز أعمى) أي يغتفر ذلك هنا وان كانت شهادة بلفظها لكون المشهود عليه حاضرا بين يدي القاضي والحاجة داعية الى ذلك فاغتفر ذلك هنا وغلب فيه معنى الرواية وان كان المغلب في المترجم معنى الشهادة من حيث العدد والحرية ولفظ الشهادة وغير ذلك ﴿فائدة﴾ أجرة الرسول على الطالب ان لم يمتنع المدعى عليه من الحضور والا فعلى المدعى عليه ثم تعيين الرسول والوكيل والكاتب الى صاحب الحق دون القاضي (قول المتن صمم) أي ثقل سمع (قول الشارح مع ما بعده) أي والمتجه اشتراط لفظ الشهادة فيه جزما ووجه واعلم أن اشتراط الحرية في المسمع يعلم من اشتراط العدد (قول المتن وسجنا) لو كان مستأجر العين على عمل لا يمكن في الحبس امتنع حبسه ولو امتنع الشخص من الأداء وله مال ظاهر فهل يحبس حتى يبيع أم لا وجهان وحكى في الروضة في المفلس عن الأصحاب التخيير والمريض والمخدرة وابن السبيل نقل الرافعي لا يحبسون ويمنع من التمتع بزوجته ان رآه القاضي وأفتى الغزالي بذلك في محادثة الصديق أيضا ﴿فائدة﴾ أجرة الحبس على المسجون (قول الشارح ولو اتفقت الخ) هو يفهم من التعبير بالاتخاذ (قول المتن في حال غضب) أي وينفذ لقصة الزبير المشهورة (قول المتن الفقهاء) أي ولو أدون منه بدليل استشارته ﷺ لغيره (قول الشارح ومشاورتهم الخ) روى أبو داود المستشير معان والمستشار مؤتمن

(١) العبارة فيها نقص، وكأنه يريد أن يصف سجن سيدنا عمر ولم يكمله

اليه من له خصومة أو) غيره و (لم يهد قبل ولايته حرم قبولها) لانه فى الصورة الاولى يدعو الى الميل اليه وفى الثانية فى محل ولايته سببها العمل ظاهرا ولا يحرم فى غير محل ولايته كما فى الروضة وأصلها (وان كان يهدى) قبل ولايته (ولا خصومة) له (جاز) قبولها اذا كانت (بقدر العادة والأولى أن يثيب عليها) فان زادت على العادة حرم قبولها (ولا ينفذ حكمه) أى القاضى (لنفسه ورقيقه وشريكه فى المشترك وكذا أصله وفرعه) ورقيق كل منهما وشريكه فى المشترك (على الصحيح) والثانى ينفذ حكمه لهم بالبينة ولا ينفذ بعلمه قطعا وينفذ حكمه على المذكورين معه (ويحكم له ولهؤلاء) اذا وقع لكل منهم خصومة (الامام أو قاض آخر وكذا نائبه على الصحيح) والثانى ينزل منزلته (واذا أقر المدعى عليه أو نكل فحلف المدعى وسأل القاضى أن يشهد على اقرار عنده أو يمينه) أى المدعى بعد النكول (أو الحكم بما ثبت والاشهاد به لزمه) ماذكر (أو أن يكتب له) فى قرطاس أحضره (محضرا بما جرى من غير حكم أو سجلا بما حكم) به

فراجعه أو أبرأ من دين عليه أو وفى عنه دينا عليه لا بشرط رجوع لكن يصح ماذكر وان حرم (فرع) الاهداء للمفتى والمعلم ولو لقرآن والواعظ يندب قبوله ان كان لمحض وجه الله تعالى والا فالأولى عدمه بل يحرم ان لم يعلم أنه عن طيب نفس (قوله اليه) ولو بنائبه أو الى بيته أو محجوره أو نحوه (قوله خصومة) ولو مآلا (قوله حرم قبولها) ولا يملكها ويحرم الاهداء ونحوه مما من على فاعله الا لأجل الحكم بالحق (قوله ولا يحرم الخ) مالم تكن مقدمة لخصومة كما علم (قوله أن يثيب) أو يردها أو يجعلها فى بيت المال (قوله حرم قبولها) أى جميعها الا أن يمكن فصل الزائد ورده (قوله لنفسه) أما على نفسه فاقرار على المعتمد قال شيخنا الرملى ويصح حكمه لمحجوره وان كان وصيا عليه قبل القضاء وان تضمن استيلاءه على المال وكذا باثبات وقف شرط نظره لقاض وبجدوصفه فيه وان تضمن وضع يده عليه وباثبات مال بيت المال وان كان يرزق منه لا بما آجره هو أو مأذونه من وقف على مدرسة هو مدرسها مثلا (قوله وسأل) فلو لم يسأل لم يلزمه لأنه يمتنع الحكم له قبل سؤاله (قوله أو يمينه) أو قبول بينة أقامها (قوله لزمه ماذكر) وكذا لو حلف المدعى عليه ابتداء وسأل القاضى الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى (تنبيه) صيغة الحكم حكمت له بكذا أو قضيت له به أو ألزمته الحق وأما صح عندى كذا بالبينة العادلة فهو ليس بحكم بالحق بل تعديل للبينة وكذا ثبت عندى كذا ليس بحكم أيضا الا فى نحو وقف على الفقراء (فائدة) الحكم بالموجب يلزمه الصحة ويتناول الآثار الموجودة والتابعة والحكم بالصحة يتناول الموجودة فقط ولكنه أقوى من حيث استلزامه الملك وقد ذكر الولى العراقى الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فى مؤلف له ونحن نذكر حاصله لما فيه من الفوائد الجليلة ونذكر ما خولف فيه فى أثنائه مع زيادة عليه فنقول الآثار المترتبة ان كانت متفقا عليها فأمرها واضح لا حاجة الى ذكره وأما المختلف فيها فشرط صحة الحكم بها ومنع المخالف من نقضها أن يكون قد دخل وقتها كما لو حكم حنفى بموجب التدبير ومن موجبه منع بيعه عنده فليس للشافعى أن يأذن فى بيعه اذا رفع اليه فان لم يدخل وقتها حين الحكم فهو افتاء لا حكم منه كما لو علق انسان طلاق امرأة أجنبية على نكاحه لها أو حكم مالكى بموجبه فاذا عقد ذلك الانسان عليها كان للشافعى الحكم باستمرار النكاح اذا رفع اليه لأن وقوع الطلاق معلق على سبب لم يوجد حال الحكم فهو نظير ما لو قال حكمت بصحة بيع هذا العبد اذا بيع أو بطلاق هذه المرأة اذا طلقها زوجها وهذا جهل أو سفه وفى شرح شيخنا اعتماد خلاف هذا والرد على الولى العراقى فيه ولم يرتضه شيخنا وغيره ولى بهم اسوة ومنه ما لو حكم شافعى بموجب الاجارة ثم مات المؤجر فللحنفى أن يحكم بفسخها لعدم دخول وقت الفسخ حالة حكمه وقد يستوى الحكم بالصحة والحكم بالموجب كما لو حكم حنفى بالنكاح بلا ولى أو بشفعة الجوار أو بالوقف على النفس وكما لو حكم شافعى باجارة الجزء الشائع من دار أو عبد وقد يفترقان كما فى مسئلة التدبير السابقة فللشافعى الحكم بصحة بيعه ان حكم الحنفى بالصحة لا ان حكم بالموجب وكما لو حكم الشافعى ببيع دار لها جار فللحنفى الحكم بصحة الشفعة للجار ان حكم الشافعى بالصحة لا ان حكم بالموجب لانه للاستمرار والدوام ومنه ما لو حكم مالكى فى القرض فيمتنع على الشافعى ان يحكم بالرجوع فى عينه ان حكم بالموجب لا ان حكم بالصحة ومنه ما لو حكم شافعى فى الرهن فللمالكى الحكم بفسخه بنحو عتق الراهن مثلا ان حكم الشافعى بالصحة لا ان حكم بالموجب لان موجبه عند الشافعى استمراره ومن أراد المزيد على ذلك فليراجع أصله وغيره من محله

(قول المتن وكذا أصله وفرعه) أى حتى فى سماع الدعوى والبينة ويجوز لزوجته وصديقه وفى التهذيب يجوز أن يحلف ابنه على خلاف ذمته لانه ليس حكما له (قول الشارح والثانى ينفذ الخ) لعموم أدلة القضاء بين الناس ولانه أسير البينة بخلاف الشهادة لهما ولو حكم لولده على ولده امتنع أيضا وقيل يجوز كالبيع

(استحب اجابته وقيل تجب) كالاشهاد وفرق الأول بأن الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الاشهاد (و يستحب نسختان احداهما له والأخرى تحفظ في ديوان الحكم) و يكتب على رأسها اسم الخصمين (واذا حكم) القاضي (باجتهاد ثم بان) حكمه (خلاف نص الكتاب أو السنة أو الاجماع أو قياس جلى نقضه هو وغيره لا) قياس (خفي) فلا ينقض الحكم المخالف له ومن الجلي قياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالى فلا تقل لهما أف بجامع الايذاء ومن الخفي قياس الأرز على البر في باب الربا بعلة الطعم (والقضاء) فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهرا لا باطنا) فلو حكم بشهادة زور بظاهري العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء المال والنكاح وغيرهما وما باطن الأمر فيه كظاهره وهو متفق عليه بين المجتهدين ينفذ القضاء فيه باطنا أيضا وكذا في المختلف فيه في الأصح عند جماعة والثاني لا والثالث ينفذ باطنا لمعتقده دون غيره وعليهما لا يحل للشافعي الأخذ بحكم الحنفي بشفعة الجوار (ولا يقضي) القاضي (بخلاف علمه بالاجماع) كأن علم أن المدعي أبرأ المدعى عليه مما ادعاه وأقام به بينة أو أن المدعي قتله وقامت به بينة أنه حي فلا يقضي بالبينة فيما ذكر (والاظهر أنه يقضي بعلمه) كأن رأى المدعى عليه اقترض من المدعي ما ادعى به أو سمعه يقر به وأنكر هو ذلك فيقضي به عليه مصرحا بأنه يعلم ذلك والثاني علل بأن فيه تهمة (الا في حدود الله تعالى) لندب الستر في أسبابها وشمل غير بالحكم
المستثنى القصاص وحد القذف فيقضي فيهما بعلمه كالمال وفي قول لا لأن العقوبة يسعى في دفعها ولا يوسع فيها ولو رأى ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل به (ولم يشهد

(قوله استحب اجابته) نعم يجب التسجيل جزما في حكومة لصبي أو مجنون وغائب لهم أو عليهم و يندب للقاضي اذا أراد الحكم أن يعلم الخصم أن الحكم توجه عليه لأنه أطيب للقلب قال الأذرعي و يجوز الحكم على الميت باقراره حيا على أصح الوجهين (قوله نسختان) انظر قرطاس النسخة الثانية وأجرة كتابتها على من (قوله أو قياس جلى) أو خلاف نص مقلده (قوله نقضه) بقوله نقضته أو أبطلته وهذا المعتمد وقال شيخ الاسلام بان أن لا حكم قال بعضهم وهو خلاف لفظي وأبدى بعضهم له فوائد منها الزوائد الحاصلة قبل النقض فهي على النقض للثاني وعلى تبين البطلان للأول فراجعه وحرره و يندب التسجيل بالنقض ان لم يكن الأول مسجلا والا وجب (قوله لا باطنا) خلافا للحنفية (قوله والنكاح) فيحرم الوطء على الزوج المحكوم له (قوله في الأصح) هو المعتمد (قوله وعليهما لا يحل الخ) وعلى الأول المعتمد يحل ما ذكر وله الدعوى به وان لم يعتقده ولا يحتاج الى تقليد نعم لو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد مضي أربع سنين والعدة أو نفى خيار مجلس أو نفى بيع العرايا أو منع القصاص في المثقل أو صحة بيع أم الولد أو صحة نكاح الشغار أو نكاح المتعة أو حرمة الرضاع بعد حولين أو قتل مسلم بذمي أو توارث بين كافر ومسلم أو باستحسان فاسد استنادا لعادة الناس بلا دليل نقض قضاؤه في ذلك كله قاله شيخنا كوالده ﴿ فرع ﴾ قال خصمان لقاض حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا بخلافه لم يجبهم لان الاجتهاد لا ينقض بمثله (قوله ولا يقضي) أي يحرم ولا ينفذ على الراجح في المجتهد وقطعا في غيره (قوله بخلاف علمه) ولو بالظن ولا بعلمه المخالف للبينة فيتوقف (قوله انه يقضي بعلمه) ان كان مجتهدا والا فلا يقضي بعلمه قطعا بل بالبينة المخالفة له (قوله فيقضي به عليه مصرحا بأنه يعلم ذلك) فان لم يصرح بذلك لم ينفذ حكمه قاله شيخنا الرملي (قوله الا في حدود الله) وكذا تعزيراته (قوله شاهدان) أو أكثر ما لم يبلغوا عدد التواتر على ما قاله بعض مشايخنا

(قول المتن نص الكتاب) المراد ما يشمل الظاهر وقوله السنة أي ولو آحادا (قول المتن أو الاجماع) النقض بمخالفة الاجماع بالاجماع والباقي في معناه كتب عمر الى أبي موسى لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم رجعت في نفسك وهديت لرشدك ان تنقضه فان الحق لا ينقض والرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل (قول المتن نقضه) يجب عليه التسجيل بذلك ان كان قد سجل بالحكم والا فيسن (قول المتن لا باطنا) خلافا لأبي حنيفة حيث نفذه باطنا وأباح للمشهود له الوطء (قول الشارح عند جماعة) منهم البغوي ونقله القاضي والامام عن الجمهور وهو قضية قولهم يحل للشافعي الأخذ بشفعة الجوار اذا حكم الحنفي لكن وقع للرافعي هنا أنه قال ان قلنا المصيب واحد لم ينفذ باطنا والا نفذ ﴿ تنبيه ﴾ محل النفوذ الأحكام التي لا تنقض أشار اليه الماوردي وابن عبد السلام وقال الزركشي لكن قضية اطلاقهم النفوذ سواء الذي ينقض والذي لا ينقض (قول المتن بخلاف علمه) قال الزركشي المراد به هنا اليقين بخلاف ما يأتي في القضاء بعلمه قيل الصواب أن يقول بما يعلم خلافه لأنه اذا شهدت عنده البينة بشيء لم يعلمه يحكم بها و يصدق أنه قضى بخلاف علمه ورده البلقيني بأنه في هذه انما يقضي بما شهد به الشهود لا بصدقهم فلم يقض بخلاف علمه ولا بما يعلم خلافه فالعبارتان مستويتان (قول الشارح فلا يقضي الخ) أي ولا يقضي بخلافها (قول المتن أنه يقضي بعلمه) توقف جماعة في الفاسق الذي نفذت أحكامه للضرورة ووجه التوقف ظاهر لانه لا ضرورة في قبول قوله (قول المتن الا في حدود الله) بحث الزركشي استثناء الردة (قول المتن لم يعمل به) أي بخلاف غيره فانه يعمل

حتى يتذكر) لامكان التزوير ومشابهة الخط (وفيهما) أى العمل والشهادة (وجه فى ورقة مصونة عندهما) أى عند المطلوب منه العمل والمطلوب منه الشهادة للصيانة والوثوق (وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه اعتمادا على خط مورثه اذا وثق بخطه وأمانته) نقله فى الروضة كأصلها عن الأصحاب وفيهما عن الشامل لا يجوز الحلف على ذلك اعتمادا على خط نفسه حتى يتذكر وسيأتى فى كتاب الدعاوى جواز الحلف على البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه وفى الروضة كأصلها نحوه (والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده) وعليه عمل العلماء سلفا وخلفا والثانى المنع كالشهادة وفرق الاول بالتوسعة فى الرواية.

﴿فصل﴾ (ليسو) القاضى وجوبا وقيل استحبابا (بين الخصمين فى دخول عليه) بأن يأذن لهما فيه (وقيام لهما) ونظر اليهما (واستماع) لكلامهما (وطلاقة وجه) لهما (وجواب سلام) منهما (ومجلس) بأن يجلسهما ان كانا شريفين بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله وكذا سائر أنواع الاكرام فلا يخص أحدهما بشئ منها (والأصح رفع مسلم على ذمى فيه) أى المجلس بأن يجلس المسلم أقرب الى القاضى كما جلس على رضى الله عنه بجنب شريح فى خصومة له مع يهودى رواه البيهقى والثانى يسوى بينهما فيه ويشبه كما فى الروضة كأصلها أن يجرى الخلاف فى سائر وجوه الاكرام وظاهر أنه يأتى على كل من الوجهين الوجوب والاستحباب السابقان (واذا جلسا) بين يديه مثلا (فله أن يسكت) حتى يتكلما (و) له (أن يقول ليتكلم المدعى) منكما (فاذا ادعى طالب خصمه بالجواب فان أقر فذاك) ظاهر (وان أنكر فله أن يقول للمدعى ألك بينة وأن يسكت فان قال لى بينة وأريد تحليفه فله ذلك) لانه قد لا يحلف ويقر فيستغنى المدعى عن اقامة البينة وان حلف أقامها وأظهر كذبه فله فى طلب تحليفه غرض (أو) قال (لا بينة لى) أو زاد عليه لا حاضرة ولا غائبة وحلفه (ثم أحضرها قبلت فى الاصح) لانه ربما لم يعرف له بينة

(قوله حتى يتذكر) ما حكم به أو شهد به ولا يكفى تذكر أنه خطه (قوله مورثه) أو مكاتبه أو مأذونه أو وكيله أو شريكه أو غيرهم (قوله وفيهما عن الشامل الخ) مرجوح (قوله جواز الحلف على البت) معتمد (قوله جواز رواية الحديث) والعمل بالفتوى (قوله بخط محفوظ) أو اخبار عدل (قوله عنده) أو عند من يثق به وان لم يتذكر قراءة ولا سماعا ولا اجازة للتوسع فى ذلك

﴿فصل﴾ فى بيان كيفية ما يلزم القاضى من التسوية بين الخصمين وما يتبعها (قوله الخصمين) مثنى خصم بفتح الخاء وسكون المهملة وجمعه خصوم ومن العرب من يطلق الخصم على المفرد والجمع والمذكر والمؤنث قال بعضهم وهو الأفصح والخصم بكسر الصاد الشديد الخصومة والمراد بهما المتخاصمان عند الحاكم ولو بالوكالة لهما أو لأحدهما فلا يعتبر الموكل ولا مجلسه (قوله وقيام لهما) فلو قام لأحدهما لظنه أنه غير مخاصم فبان أنه مخاصم قام للآخر أو اعتذر له أو يقول قصدت القيام لكما ان أمكن (قوله ويشبه الخ) هو المعتمد والوجوب هو المعتمد أيضا فيحرم عليه مخالفته قال ابن قاسم وفى حرمة نحو الحديث وطلاقة الوجه توقف ويسقط جواب السلام من الاول اذا لم يسلم الثانى ويغتفر طول الفصل بعد الاول اذا سلم الثانى واذا كان أحدهما غير مسلم وسلم المسلم أجابه حالا تقدم أو تأخر وهل يسقط جواب الكافر فيهما نظر الرفع المذكور أو يكفى عدم التوقف فى الرد على سلامه راجعه (قوله ليتكلم المدعى منكما) فان عرفه قال له تكلم (قوله طالب) جوازا قبل طلب خصمه ووجوبا ان طلب (قوله فذاك ظاهر) أنه يلزمه ما أقر به من غير حكم الا فى اقرار مختلف فيه فلا بد من الحكم قال شيخنا فى شرحه وله الدفع عن أحد الخصمين لعود النفع لهما وله أن يشفع له ان ظن قبوله لا عن حياء أو خوف والا أثم (قوله وأن يسكت) وهو أولى الا ان علم جهله فيجب اعلامه (قوله فله ذلك) ان كان المدعى عليه متصرفا عن نفسه والا كوكيل أو ولى تعينت البينة (قوله وأظهر كذبه) أى فى الواقع وقد لا يكون كاذبا لغلبة ظن أو نسيان ولذلك لا يعزر خلافا لما يفعله جهلة القضاة (قوله أو زاد عليه لا حاضرة ولا غائبة) أو كل بينة أقيمها زور أو كاذبة فان قال بينتى عبيد أو فسقة ثم أقام بينة كاملة فان مضت مدة استبراء أو عتق أو قال هؤلاء غيرهم واعتذر بنسيانهم أو جهله بهم قبلت والا فلا ولو أنكر وديعة ثم ادعى ردا أو تلفا قبل (قوله لانه ربما الخ) أى شأنه ذلك فلا يضر اعترافه بعدم نسيان أو

بالحكم ما لم يصرح الاول بالانكار (قول المتن الحلف الخ) احتج ابن دقيق العيد على جواز اليمين بغلبة الظن بحلف عمر فى شأن ابن صياد بحضور النبى ﷺ ولم ينكر عليه (قول الشارح عن الشامل الخ) الفرق على هذا أن التذكر يمكن فى خط نفسه ولو رأى خط وكيله أو شريكه أو أخبره عدل ووثق به فى كل ذلك جاز له الحلف

﴿فصل ليسو الخ﴾ (قول الشارح والثانى يسوى بينهما) أى لعموم الامر بالتسوية فى غيره (قول المتن وأن يقول) قال فى التنبيه لان الدعوى تتضمن سؤال المدعى طلب الجواب

أونسي ثم عرف أو تذكر والثاني لا يقبل لمناقضة الأول الأن يذكر لكلامه تأويلا كما ذكر من جهل أونسيان وان قال لا بينة لي حاضرة وحلفه ثم أحضرها قبلت جزما فلعلها حضرت وجزم البغوي في مسئلة الكتاب بالقبول وحكى الغزالي فيها الوجهين (واذا ازدحم خصوم) مدعون (قدم الاسبق) فالاسبق منهم (فان جهل) الاسبق (أو جاؤا معا أقرع) بينهم وقدم من خرجت قرعته معا اذا لم يكن فيهم من ذكر فقوله (ويقدم مسافرون مستوفزون) شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم على مقيمين (ونسوة) على رجال (وان تأخروا) أي المسافرون والنسوة في المجيء الى القاضي (مالم يكثروا) وينبغي كما في الروضة كأصلها أن لا يفرق بين كونهم مدعين ومدعى عليهم وتقديمهم جائز رخصة وقيل واجب واختار في الروضة أنه مستحب فان كثروا أو كان الجميع مسافرين أونسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كما تقدم (ولا يقدم سابق وقارع الا بدعوى) واحدة لئلا يطول على الباقين ويلحق بهما المسافر في احتمال الرافعي وكذا المرأة قال ويحتمل أن يقدم بجميع دعاويه وهو الارجح في الروضة ان لم يضر بالباقين اضرارا بينا والا فيقدم بواحدة (ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس (واذا شهد) عنده (شهود فعرف) فيهم (عدالة أو فسقا عمل بعلمه) فيهم فيقبل من عرف عدالته ويرد من عرف فسقه (والا) أي وان لم يعرف فيهم ماذكر (وجب الاستزكاء) بأن يكتب ما يتميز به الشاهد والمشهود له وعليه) من الاسماء والحرف وغيرها (وكذا قدر الدين) المشهود به (على الصحيح) والثاني لا يكتبه لان العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته فلا تتجزأ والاول قال على تقدير تسليم ذلك ذكر المال أطيب لقلب المزكي وكثيره أجدر بالاحتياط (ويبعث به) أي بما يكتبه (مزكيا) يبحث عن حال من ذكر في قبول الشاهد في نفسه وهل بينه وبين المشهود له أو عليه ما يمنع شهادته من قرابة أو عداوة

جهل (قوله وجزم البغوي الخ) فالمناسب التعبير بالتعقيب (قوله مدعون) فلا يعتبر المدعى عليهم (قوله قدم الأسبق) وجوبا الى مجلس الحكم ان حضر خصمه والا قدم غيره ويؤخذ مما تقدم تقديم المسلم على غيره مطلقا وجوبا كما قاله البلقيني وهو المعتمد (قوله أقرع) وجوبا (قوله مسافرون) ولو رجالا على مقيمين ولو نساء بجميع دعاويهم (قوله ونسوة على رجال) استوى الكل سفرا أو اقامة والخنثى كالمرأة وتقدم شابة على عجوز (قوله مالم يكثروا) أي بحيث يحصل ضرر لغيرهم لا يحتمل عادة (قوله أن لا يفرق الخ) هو المعتمد (قوله أنه مستحب) هو المعتمد (قوله وهو الارجح) وهو المعتمد كما مر والتقييد بالدعوى الواحدة فيما اذا كانوا ذكورا واتفقوا سفرا أو اقامة أو اناثا كذلك وهو المعتمد وكل ذلك في قاض يلزمه فصل الخصومة والا فله تقديم من شاء {فرع} الازدحام على المفتي والمدرس والبائع ونحوهم كالقاضي سواء تعين من ذكر أولا وسواء كان الافتاء وغيره فرض عين أو كفاية أولا كما قاله شيخنا الرملي واليه رجع شيخنا الزيادي آخرا واعتمده (قوله ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) وتقدم أن المزكي وغيره كذلك وعلم بقوله لا يقبل غيرهم أنه لا يضر تعيينهم مع قبول غيرهم أخذا من العلة وله تعيين من يكتب الوثائق ان رزق من بيت المال أو كان متبرعا والا فيحرم لأدائه الى المغالاة في الأجرة ولا يظهر التكبر على الشهود ولا الاستهزاء بهم ولا يتعنت عليهم في الألفاظ مثلا (قوله واذا شهد) أو زكى (قوله عمل بعلمه) ان لم يكن قاضي ضرورة (قوله وجب الاستزكاء) وللحاكم الحيلولة بعد البينة وقبل التزكية ولو بغير طلب المدعي ان رآه وللمدعي ملازمته ولو بنائبه ولا ينفذ تصرف أحدهما في مدتها وللحاكم بعد التزكية أن يحكم حالا والاولى أن يقول قبله للمدعى عليه ألك دافع فلو طلب الامهال أمهل ثلاثة أيام ولا يجب استيفاء حق ولا حجر ولا حبس قبل الحكم (قوله فلا تتجزأ) أي العدالة كما في العميري وشيخنا الرملي قال لا يبعد اختلافها بذلك (قوله مزكيا) اثنين ويندب كون البعث سرا وأن لا يعلم أحدهما بالآخر ومع كل ورقة مختومة من غير علم صاحبه (قوله يبحث) من المبعوث اليه ويسمى مزكيا أيضا كما عبر به في المحرر وغيره

(قول الشارح أونسي الخ) لو زاد علم التمسك بنسيان ولا غلط فالظاهر القبول أيضا (قول الشارح شدوا الرحال) تفسير لمستوفزون كما أشار اليه بتضبيبه (قول المتن ويحرم اتخاذ شهود) أما تعيين من يكتب الوثائق فجائز في أصح الوجهين (قول المتن عمل بعلمه) خالف أبو حنيفة فقال اذا طلب الخصم التزكية وجب وان علم القاضي العدالة واستثنى البلقيني أصله وفرعه فلا يقضي بعلمه في عدالتهما كما لا يزكيهما (قول المتن وجب الاستزكاء) أي وان لم يطلب الخصم (قول المتن مزكيا) هو في الحقيقة يجرح ويزكي ولكن وصف بأحسن أحواله قال الزركشي مزكيا كذا بخط المصنف وصوابه الى المزكي كما عبر به في المحرر وغيره لأن أصحاب المسائل وان سموا بذلك فالمزكي هو المبعوث اليه كما بينه الأصحاب وقول المتن يشافه المزكي قال أي يشافه القاضي لان المعول عليه شهادة المزكي وانما أرسل اليه أولا ليمهد له الأمر بما كتبه والاعتماد على ما يجري آخرا ثم نقل عن الشيخين أنهما نقلا عن جمع من الاصحاب أن المعول على قول أصحاب المسائل خلافا لأبي اسحق وأن ابن الصباغ اعتذر عن قبولها وهي شهادة على شهادة والاصل حاضر لمكان الضرورة قال الامام ولئلا يشتهر المزكون ويكثر ترددهم ثم قال الرافعي ان ولي صاحب المسئلة الجرح والتعديل فحكم

القاضي

ويسمى الأولان صاحبي مسألة أيضا (قوله ثم يشافهه المزكي) أي يشافه المبعوث الحاكم الذي أرسله بما سمعه من المبعوث اليه وقيل يشافه المبعوث اليه بما يعلمه المبعوث من جهة الحاكم وهذا هو ظاهر عبارة المصنف فالمزكي الأول في كلامه هو المبعوث والثاني هو المبعوث اليه وكلام الشارح يوافقه لكن يبعد هذا الوجه الثاني المذكور فتأمله (قوله وشرطه) أي المزكي المبعوث اليه وشرط المبعوث مثله في غير خبرة باطنه (قوله وخبرة باطن الخ) أي أن يكون المبعوث اليه خبيرا بباطن من يعدله أو يجرحه ولو باستفاضة ممن يخبرها من غيره من الناس وقال ابن الرفعة لا حاجة في الجرح الى خبرة الباطن وهو المعتمد (قوله لكذا) راجع الى غير عدل أي أن يقول هو غير عدل لأنه مجروح بالأمر الفلاني مثلا ولو لم يقل لكذا لم يقبل ويتوقف ندبا في الحكم وقيل وجوبا ويندب تفرقة الشهود واستقصاء شهادتهم والاولى قبل التزكية ولا يجب عليه وان سأل الخصم ولا يجب عليهم اجابته (قوله هو عدل) أو مرضي أو مقبول القول ولا يكفي لا أعلم فيه الا خيرا أو لا أعلم منه ما ترد به شهادته على المعتمد كما وقع لأمير المؤمنين كما يأتي (قوله على ولي) المعنى أنه ليس بصفة تمنع الشهادة وقال القفال معنى على أنه ليس عدوا لي ومعنى لي أنه ليس ولدا لي مثلا وظاهر كلام المصنف أن قائل ما ذكر هو المبعوث اليه بدليل ما مر من اعتبار خبرة الباطنين وظاهر كلام ابن الصلاح أنه راجع للمبعوث لاعتذاره عنه من أنه شهادة على شهادة مع حضور الأصل بالحاجة اليه فانه لا يلزم المبعوث اليه الحضور وهذا ما مشى عليه شيخنا الرملي وقال شيخنا الزيادي انه راجع لكل منهما فراجعه (قوله ويجب ذكر سبب الجرح) كزنا وسرقة وان كان فقيها موافقا القاضي في مذهبه ولا يجوز ذكر جرح أكبر مع الاكتفاء بدونه ولا يكون بذكر الزنا قاذفا اذا لم يكتف بدونه أو سئل عنه والا فهو قاذف قال شيخنا وفي كلام شيخنا الرملي ما يخالفه وأما كان الشاهد اذا نقص عن النصاب قاذفا لأنه مندوب الى الستر واذا لم يذكر سبب الجرح وجب التوقف الى البحث عنه كما مرت الاشارة اليه (قوله الاستفاضة) أي ممن يعتمد قولهم وان لم يبلغوا عدد التواتر ولا يجب ذكر ما يعتمدونه من معاينة أو غيرها على المعتمد (قوله وتاب منه وأصلح) ذكر أصلح تأكيد والمعتبر ذكر التوبة وان لم يذكر شروطها ولا مدتها خلافا لابن حجر (قوله والأصح أنه لا يكفي الخ) نعم ان قال هو عدل فيما شهد به علي قبل وحكم عليه بذلك

القاضي مبني على قوله ولا يعتبر العدد لأنه حاكم وان بحث وشهد فالحكم أيضا مبني عليه لأنه شاهد ولا بد من العدد وان راجع المزكين فقط فرسول والعمدة على قولهما لأن شهادة الفرع مع حضور الأصل مردودة اه وتبعه النووي رحمهما الله تعالى أقول وفي قولهما فحكم القاضي مبني على قوله ما يفيد أن الثبوت ينتقل في البلد وان تجرد عن الحكم الا أن يحمل ذلك على ما لو حكم نائب القاضي المذكور بالجرح أو التعديل ثم شافه القاضي ثم رأيت كلام الشيخين محصله أن نائب القاضي يشافهه بالثبوت وان لم يحكم ويغتفر فيه ذلك لأنه معين له بخلاف القاضي المستقل ذكر ذلك الشيخان عند الكلام على كتاب القاضي للقاضي (قول المتن أيضا مزكيا) قال صاحب التصحيح مراده بصاحب المسألة والمزكي الآتي المبعوث اليه لا المبعوث المذكور (قول المتن وخبرة) بالكسر والفتح كذا ضبطه المحشي رحمه الله (قول الشارح لكذا) يرجع لقوله أو غير (قول الشارح وقيل لا يشترط) علله الامام بأنا قبلنا شهادته مع امكان الوصول الى الاصول اه وقضيته اختصاص الخلاف بأصحاب المسائل (قول المتن وقيل يزيد الخ) قال ابن الصلاح فيما نقله عن خط الشيخ أبي محمد نقلا عن القفال ان معناه ليس عدوا لي بل تقبل شهادته علي وليس بابن لي بل تقبل شهادته لي قال ومن أصحابنا من قال معناه المبالغة في القبول بكل حال وليس بصحيح وبينه (قول الشارح وقيل يكفي) أي لأنه اعترف بما لو ثبت بالبينة يقضى عليه

(ثم يشافهه المزكي بما عنده وقيل تكفي كتابته وشرطه كشاهد مع معرفته الجرح والتعديل) أي أسبابهما لأنه يشهد بهما (وخبرة باطن من يعدله) أو يجرحه (لصحبة أو جوار أو معاملة) ليتأتى له التعديل أو الجرح (والأصح اشتراط لفظ شهادة) منه فيقول أشهد أنه عدل أو غير عدل لكذا وقيل لا يشترط لفظها (وأنه يكفي هو عدل) مع لفظها (وقيل يزيد على ولي) وهو على الأول تأكيد (ويجب ذكر سبب الجرح) للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل (ويعتمد فيه) أي الجرح (المعاينة أو الاستفاضة ويقدم على التعديل) لما فيه من زيادة العلم (فان قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قدم) قوله على قول الجارح (والأصح أنه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط) في شهادته علي وقيل يكفي في حقه

الذي يأتي ضابطه (هو جائز ان كان عليه) أي الغائب (بينة) بما يدعى به (وادعى المدعي جحوده فان قال هو مقر لم تسمع بينته) ولغت دعواه (وان أطلق) أي لم يتعرض لجحود ولا اقراره (فالأصح أنها) أي بينته (تسمع) لأنه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره والبينة تسمع على الساكت فلتجعل غيبته كسكوته والثاني نظر الى أن البينة انما يحتاج اليها عند الجحود (و) الأصح (أنه لا يلزم القاضي نصب مسخر) بفتح الخاء المعجمة المشددة (ينكر عن الغائب) لأنه قد لا يكون منكرا والثاني يلزمه لتكون البينة على انكار منكر وعدم اللزوم يصدق بما قال أبو الحسن العبادي وغيره ان القاضي مخير بين النصب وعدمه (و يجب أن يحلفه) أي المدعي (بعد البينة أن الحق ثابت في ذمته) احتياطا للغائب لأنه لو حضر ربما ادعى ما يبرئه منه (وقيل يستحب) فله تركه و باب تداركه ان كان هناك دافع غير منحسم (ويجريان) أي الوجهان (في دعوى على صبي أو مجنون) أو ميت ليس له وارث خاص وان كان فيحلف بسؤال الوارث والوجوب فيهم أولى لعجزهم عن التدارك (ولو ادعى وكيل على الغائب فلا تحليف)

(باب القضاء على الغائب)

قد خالف في هذا الباب الأئمة الثلاثة فلم يقولوا به (قوله بينة) أي علمها الحاكم ولو بعد الدعوى وقبل القضاء ولو عبر بحجة كان أولى ليدخل اليمين مع الشاهد وسواء كانت الحجة على الحق أو على الاقرار وخالف شيخنا في هذه ولا يتصور هنا اليمين المردودة الا ان كان ردها قبل غيبته لكن في هذه ليست الدعوى على غائب (قوله فان قال هو مقر) ولم يقل انه ممتنع فان قال هو مقر لكنه ممتنع أو لكن لا يقبل اقرار سمعت الدعوى والبينة كما لو أطلق بالأولى (قوله لم تسمع) نعم ان كان للغائب مال حاضر وأراد المدعي اقامة البينة ليوفي له القاضي حقه منه لا ليكتب لقاضي بلد الغائب سمعت على المعتمد وان قال هو مقر وكذا لو ادعى على غائب وديعة أتلفها بتقصير لأن القاضي الوفاء من مال الغائب فيها (قوله مخير بين النصب وعدمه) المعتمد أنه مستحب قال بعض مشايخنا وأجرته على الغائب فراجعه وجاز انكار المسخر وان كان كاذبا للمصلحة (قوله و يجب أن يحلفه) أي وان كانت حجته يمينا مع شاهد فيجتمع عليه يمينان ومحل وجوب تحليفه ان لم يكن للغائب نائب حاضر والا فلا يجب الا بسؤاله وخرج بالغائب الحاضر فلا يجب التحليف وان ارتاب القاضي في البينة وكالغائب المتواري والمتعزز على المعتمد (قوله بعد البينة) أي و بعد تعديلها (قوله ثابت) أي مستمر الثبوت وانه يلزم أداؤه ولا يجب التعرض لصدق شهوده لكمال الحجة هنا خلافا لابن حجر وشرح شيخنا كابن حجر ولم يرتضه شيخنا الزيادي وخرج بالدعوى بالحق الدعوى باسقاطه كقوله كان له على ألف قضيته أو أبرأني منه وأخاف مطالبته ولي حجة بذلك فلا تسمع الدعوى ولا البينة لعدم المطالبة قال ابن الصلاح والطريقة لسماعها أن يدعي انسان أن الغائب أحاله به وهو يعترف مريد الدعوى بالدين والحوالة و يدعي الابراء أو القضاء فتسمع دعواه و بينته بذلك قال شيخنا الرملي والحاضر في هذا كالغائب على المعتمد قال في العباب وفائدة ذلك سقوط المطالبة لا البراءة ولا يمين استظهار في غير الحقوق المالية مما تقبل فيه شهادة الحسبة كطلاق وعتق (قوله على صبي أو مجنون) ومثلهما السفيه (قوله وان كان الخ) فلا بد من سؤاله كما مر في الغائب ولو جهل السؤال أعلمه الحاكم به ومثله ولي الصبي والمجنون فلو لم يوجد سؤال من هؤلاء جاز للحاكم التحليف ولا يجب ولو سئل الحاكم ولم يحلف لم ينفذ حكمه قاله شيخنا الرملي وفي عكس ما ذكره بأن ادعى ولي لموليه شيئا على شخص آخر أو على وليه وأقام بينة وجب انتظار كمال المدعى له ليحلف ثم يحكم له كما هو مقتضى كلام الشيخين وهو المعتمد خلافا لشيخ الاسلام تبعا للسبكي وابن عبد السلام نعم لو ادعى المدعى عليه مسقطا كابراء مورث الصبي أو استيفائه أو اشهاد على رسم القبالة لم يعتبر دعواه و يؤمر بدفع المال حالا ولا يؤخر الى كمال الصبي ليحلف كما يأتي في دعوى الوكيل وعلم مما ذكر صحة الدعوى على الصبي ولو مع حضور وليه وقولهم بعدم صحتها عليه محمول على عدم البينة وقال الخطيب الدعوى على الصبي بمعنى الدعوى على وليه (قوله لعجزهم عن التدارك) صريح في أن الصبي والمجنون اذا كملا ليس لهما نقض ما وقع وقال شيخنا الرملي لهما ذلك كما في الغائب اذا حضر (قوله ولو ادعى وكيل) قال شيخنا عن غائب فوق مسافة العدوى وفيه نظر بل الوجه صحة الدعوى من الوكيل مطلقا لكن يقيد عدم التحليف بكون الموكل في تلك المسافة والا فلا بد من حضوره وحلفه ولا يحكم على الغائب قبله فان حمل كلام شيخنا على هذا فمسلم كما لو ادعى على شخص ثم وكل وغاب فانه لا يحكم الا ان حضر

(باب القضاء على الغائب الخ)

(قول المتن ان كان عليه بينة) لأن الاقرار حقيقة أو حكما يتعذر في الغائب (قول المتن بعد البينة) أي و بعد تعديلها (قول المتن أن الحق ثابت الخ) قال ابن الرفعة لعل المراد مستمر الثبوت والا فالغائب نفسه

وحلف لأن غيبته حيلة لاسقاط اليمين فلا تعتبر (قوله ويعطى المال) أى بعد الحكم (قوله هناك) أى فى ولاية الحاكم والا رجع الى الانهاء الآتى ﴿تنبيه﴾ لو اعترف الخصم بوكالة المدعى قبل فى اثبات الحق لا فى وجوب تسليمه له ولو قال شخص لآخر أنت وكيل فلان الغائب ولى عليه مال ومعى به بينة فادعى عليك به وأقيم البينة فأنكر الوكالة أو قال لا أعلم انى وكيل لم تصح الدعوى عليه ولا تصح اقامة بينة عليه أنه وكيل لأن الوكالة حقه ولم يدع بها واذا ثبتت وكالته فله عزل نفسه (قوله ولو حضر الخ) قال شيخنا هى مسئلة مستقلة بنفسها وليس لها تعلق بما قبلها وليست من فروع الباب فليراجع (قوله أمر بالتسليم) نعم له تحليفه أنه لا يعلم أن موكله أبرأه مثلا (قوله واذا ثبت) أى حكم بثبوته كما يأتى وطلبه المدعى أيضا قاله شيخنا (قوله وله مال) ولو دينا قال شيخنا الرملى ولو جانيا أو مرهونا فيجبر المرتهن والمجنى عليه على البيع ويوفى لكل منهما حقه ويدفع الباقى للمدعى قال بعضهم ولو لم يكن فى نحو المرهون فضل فلا يبيع وشمل الدفع للمرتهن ما لو كان دينه مؤجلا لكن يتجه فى المؤجل أن يجعل ما يدفع له رهنا تحت يده لاستيفاء حقه (قوله حاضر) أى فى محل ولاية القاضى وحضوره الدين بحضور من هو عليه (قوله قضاه) أى وجوبا ان طلب كما مر (قوله والا الخ) ليس قيدا بل يجوز الانهاء ولو مع وجود المال وحضوره فلو جعل ما بعد الا راجعا للقضاء لكان أولى (قوله أجابه) وجوبا ولو فى قاض ضرورة وله انهاء حكم بعلمه ان كان مجتهدا (قوله سماع بينة) ولو شاهدا واحدا ولو قبل تعديله ويقيم الشاهد الآخر أو يعدله أو يحلف عند المكتوب اليه ثم يحكم ولا يتقيد الانهاء بقاضى بلد الغائب ويتقيد الوفاء بمن المال فى ولايته كما تقدم (قوله أن يشهد عدلين) ويكفى حضورهما ويكفى فى نحو هلال رمضان عدل واحد (قوله يؤديانه الخ) ولا بد من تعديلهما بعد ذلك الأداء عند القاضى الآخر ولا يكفى تعديل الأول لهما لأنه قبل الأداء ولا بد أن يقول لهما أشهدكما أنى كتبت لفلان ما فى هذا أو بما سمعتما ويضمان خطهما فيه ولا يكفى أشهدكما أن هذا خطى مثلا ولو ضاع الكتاب أو انمحى عمل بقولهما (قوله ويستحب كتاب به الخ) ويستحب نسخة ثانية معهما بلا ختم ليطالعاها (قوله ويختمه) فوق نحو شمع (قوله ويحمل) أى يحمله من يوصله الى القاضى من الشاهدين أو غيرهما (قوله ان أنكر الخصم المحضر القاضى) فلا بد من حضوره خلافا لبعض فقهاء اليمن ولا بد من حكم ثان من ذلك القاضى لكن بلا دعوى ولا حلف (قوله صدق بيمينه) ان لم يكن معروفا بذلك الاسم والا فلا يبالى بقوله

لو كان حاضرا وطلب هذا مع البينة لا يجاب (قول المتن ولو حضر الخ) قال العراقى هى مسئلة مستقلة ليست من تمام التى قبلها ولا هى فى الحقيقة من فروع هذا الباب قال وهل المراد بغيبة الموكل الغيبة المعتبرة فى القضاء عليه أو مطلق الغيبة عن البلد رجح البلقينى الثانى (قول المتن وله مال) لو كان مرهونا أو جانيا فهل القاضى بطلب صاحب الدين أن يلزمه المرتهن والمجنى عليه بأخذ حقهما بطرفيه ليدفع الفاضل لرب الدين قال البلقينى هذا موضع نظر والأرجح لهذا ذلك اهـ أقول ولو كان مال الغائب دينا فالظاهر أن القاضى يقتضى منه (قول المتن والا الخ) يوهم أن وجود المال الحاضر مانع من ذلك وليس كذلك ويجاب بأن الغالب أن طلب الانهاء عند تعذر المال (قول المتن سماع بينة) قال الزركشى المرجات ثلاث مطلق السماع الثبوت عند القاضى الحكم قال ومراد المنهاج هنا الثانية بدليل قوله ليحكم بها أقول ليس فى قوله ليحكم دليل فالعبارة شاملة للقسمين بلا ريب (قول المتن عدلين) لو كان المكتوب به هلال رمضان كفى القاضى أن يشهد على نفسه واحدا قاله الرافعى

ويعطى المال ان كان للمدعى عليه هناك مال (ولو حضر المدعى عليه وقال لوكيل المدعى أبرأنى موكلك أمر بالتسليم) للوكيل ولا يؤخر الحق الى أن يحضر الموكل والا لانجر الأمر الى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة ويمكن ثبوت الابراء من بعد أن كانت له حجة (واذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب وله مال حاضر (قضاه الحاكم منه) لثبوته (والا) أى وان لم يكن له مال حاضر (فان سأل المدعى انهاء الحال) فى ذلك (الى قاضى بلد الغائب أجابه فينهى) اليه (سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفى المال أو) ينهى اليه (حكما) ان حكم (ليستوفى) المال (والانهاء أن يشهد عدلين بذلك) يؤديانه عند القاضى الآخر (ويستحب كتاب به يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه) والمحكوم له (ويختمه) ويحمل الى قاضى بلد الغائب ويخرج اليه العدلان ويقف على ما فيه (ويشهدان) عنده (عليه) أى على الحاكم به (ان أنكر الخصم) المحضر للقاضى أن المال المذكور فيه عليه (فان قال لست المسمى فى الكتاب صدق بيمينه

وعلى المدعى بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه فان أقامها فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكم ان لم يكن هناك مشارك له فى الاسم والصفات) ولا يبالى بقوله (فان كان) هناك مشارك له فيما ذكر (أحضر فان اعترف) بالحق (طولب وترك الأول والا بعث) الحاكم (الى الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها ثانيا ولو حضر قاضى بلد الغائب ببلد الحاكم فشافهه بحكمه ففى امضائه اذا عاد الى ولايته خلاف القضاء بعلمه) وقد تقدم (ولو ناداه) كائنين (فى طرفى ولايتيهما أمضاه وان اقتصر على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان و يسميها ان لم يعدلها والا) أى وان عدلها (فالأصح جواز ترك التسمية) هو المفهوم من كلام البغوى وغيره وقال الامام والغزالى لا يجوز وعبر فى المحرر بالأشبه وقال فى الشرح يجوز ان يقدر فيه خلاف (والكتاب بالحكم يمضى مع قرب المسافة) كبعدها (و بسماع البينة لا يقبل على الصحيح الا فى مسافة قبول شهادة على شهادة) وهى كما سيأتى ما فوق مسافة العدوى التى يرجع منها مبكرا الى موضعه ليلا وقيل هى مسافة القصر والثانى يقبل مع قصر المسافة ومنتهاه مسافة العدوى ﴿ فصل ﴾ (ادعى عينا

(قول

(قوله وعلى المدعى بينة) لو يكتفى فيها مستور العدالة ولا يبالغ الحاكم فى البحث عنها (قوله أحضر) أى أحضره المدعى عليه ولا يلزم صاحب الحق احضاره بل له الزام المدعى عليه بتوفية حقه قاله العلامة البرلسى قال ويؤخذ من هنا أن الوثائق الشاهدة باقرار فلان بن فلان مثلا أنه اذا أنكر ذلك كلف باحضار مشاركه (قوله والا) بأن لم يعترف بالحق وكذا لو مات وكان معاصرا له يمكن معاملته له (قوله بعث) الحاكم المكتوب اليه (قوله زيادة صفة تميزه) فان لم توجد زيادة وقف الأمر حتى ينكشف قال شيخنا الرملى ولا بد بعد الزيادة من تجدد حكم وان كان الحاكم عالما بتلك الزيادة قبل طلبها ولا يحتاج فى هذا الحكم الى دعوى ولا حلف (قوله ولو حضر الخ) المراد ولو شافهه القاضى الذى حكم وهو فى محل ولايته قاضيا آخر سواء كان هو المكتوب اليه أولا وسواء كان فى محل ولايته أولا قال شيخنا كشيخنا الرملى والمراد بالقاضى فى كل منهما من يتوقف تخليص الحق عليه ولو عرفا كبعض الشرطة (قوله بحكمه) أى لا بسماع البينة (قوله وقد تقدم) أى أنه من القضاء بالعلم فلا يجوز الا من المجتهد كذا قاله شيخنا تبعا لغيره كما مر فانظره مع ما قبله من أن المراد بالقاضى الحاكم العرفى (قوله ولو ناداه) أى بالحكم كما مر (قوله أمضاه) وان لم يحضر الخصم ومعنى أمضاه نفذه اذا كان فى عمله وهو يحتاج الى صيغة كنفذته أو أمضيته قال بعض مشايخنا لا يحتاج فراجعه وخرج بالحكم المشافهة بسماع الحجة فلا يقضى بها ان تيسرت شهادة الحجة والا فله القضاء (قوله وان اقتصر) أى فى الانهاء السابق (قوله ان لم يعدلها) بحث الأذرعى وجوب تعديلها ان لم يكن فى بلد المنهى اليه من يعدلها ويجوز للمدعى عليه تجريحها (قوله جواز ترك التسمية) هو المعتمد وخرج بالبينة الشاهد مع اليمين واليمين المردودة والاقرار فلا بد من بيانها (قوله والكتاب بالحكم) أى الانهاء به ولو بلا كتاب (قوله يمضى مع قرب المسافة كبعدها) قال شيخ الاسلام كغيره والمراد بالمسافة هنا ما بين القاضيين فى هذا وما بعده فى سماع البينة وانما لم يعتبر البعد فى الحكم لأنه قد تم ولم يبق الا استيفاء الحق وأما البينة فلأنه مع القرب يسهل احضارها الحاكم الآخر وأما المحكوم عليه فقبل الحكم يشترط أن يكون بينه وبين من يحكم عليه من القاضيين دون الآخر فوق مسافة العدوى وبعد الحكم لا يعتبر له مسافة مطلقا فتأمل نعم لو عسر احضار البينة مع القرب لنحو مرض قبل الانهاء مطلقا كما ذكره فى المطلب

﴿ فصل ﴾ فى الدعوى بالعين الغائبة اما عن البلد أو عن المجلس كما سيأتى (قوله ادعى عينا) خرج بالعين

(قول المتن وعلى المدعى بينة) هذه البينة يكتفى فيها بالعدالة الظاهرة ولا يبالغ فيها بالبحث والاستزكاء كما أشار اليه الرافعى فى الشهادات (قول المتن لزمه الحكم الخ) يؤخذ من هذا أن الوثائق الشاهدة باقرار فلان بن فلان اذا وجد شخص ببلد النسبة يقضى عليه الا أن يحضر من يشاركه فى الاسم والنسب المذكور أى فهو المكلف بذلك لا صاحب الحق فاذا أحضره كلف صاحب الحق ما قاله المصنف فليتنبه لذلك (قول المتن بحكمه) قال الزركشى احترز عن المشافهة بسماع البينة لأنه لا يقضى بها من مثل هذا قطعا لأن الاحضار بها لا يحصل علما بخلاف الحكم فيسلك بذلك مسلك الشهادة فيختص بمحل الولاية (قول المتن فى طرفى ولايتيهما) الشرط أن يكون الحاكم الذى أقيمت عنده البينة فى ولايته بخلاف الآخر ﴿ تنبيه ﴾ احترز بالحاكم عن سماع البينة فانه لا يكفى فيه المناداة المذكورة كما يفيد ذلك أيضا قول المنهاج الآتى و بسماع البينة الخ (قول المتن جواز ترك التسمية) جزم القاضى بوجوب التسمية وحكى اجماع الأصحاب عليه وقواه ابن أبى الدم وقال هو متعين ليتأتى للخصم القدح فيهم

﴿ فصل ادعى عينا الخ ﴾

مالبس عيناعالايوصف باحضار ولا عدمه كدين ونكاح وطلاق ووكالة ووصاية ونسب ونفي واثبات وغيرها (قوله غائبة عن البلد) ولوفي محل ولاية القاضي والمدعى عليه في البلد (قوله فيه تغليب الخ) هو اعتراض وجواب على أحد طريقين (قوله حدوده الأربعة) فان عرف ببعضها اكتفى به أو بالمحلة أوالسكة فكذلك يكتفى بها والاوجب ذكر الجميع (قوله ويبالغ المدعى في الوصف) بقدر مايدفع الاشتباه وان زاد على صفات السلم وذكر الوصف في المثلي واجب وذكر القيمة فيه مندوب والمتقوم بعكسه وهذا لايخالف ماذكراه في الدعاوى من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أومتقومة لانه في عين حاضرة بالبلد يسهل حضورها مجلس الحكم وأما البينة هنا فانها لاتشهد الا بالصفات كما اقتصر عليه الشارح كغيره (قوله طريقه) أي في كيفية البعث (قوله الى المدعى) ان كان مليا ثقة ومع نحو محرم ان كان أمة تحل له والا فمع أمين ثقة وينسب الختم عليها بختم لازم لئلا تبدل ويلتبس الأمر على الشهود فان كان حيوانا جعل في نحو عنقه قلادة وختم عليها (قوله بكفيل) وجوبا بشرط كونه مليا ثقة قادرا (قوله والثاني بكفيل بالثمن) قال شيخنا معناه أنه يبيع العين للدعاة للمدعى ويأخذ منه كفيلا بثمنها وصح البيع للضرورة واذا ثبتت للمدعى تبين بطلان البيع له فراجعه واستفيد من كلامه أن الخلاف في كيفية البعث لافيه كما أشار اليه الشارح قبله (قوله كتب ببراءة الكفيل) ولوأحضر الخصم عينا أخرى مشاركة لها في الاسم والصفة فكما في المحكوم عليه (قوله مؤنة الرد) وكذا مؤنة الاحضار وكذا نفقة نحو رقيق بسبب السفر وكذا أجرة مدة الحيلولة لاأجرة الخصم المدعى عليه وفي شرح شيخنا كابن حجر أن نفقة المدعى به مدة الخصومة في بيت المال ثم باقتراض ثم على المدعى (قوله لاالبلد) نعم الغائبة عن البلد في دون مسافة العدوى كالتي في البلد (قوله مايمكن) أي مايسهل احضاره بلامشقة لاتحتمل عادة نعم ان كان مشهورا للناس لم يحتج لاحضاره فان عرفه القاضي بنى على أنه هل يقضي بعلمه (قوله يحده المدعى) أو يصفه وتشهد البينة بصفاته أو يحضره القاضي أونائبه ويتعين هذا فيما لايعرفه الشهود الا بالعين وتعتمد الشهود الصفات وقت التحمل ويحكم القاضي هنا بالتحديد أو الشهادة بالصفة بخلاف الغائب عن البلد كما تقدم

(قول المتن ويعتمد في العقار) قال الشيخ في المنهج أي الذي لم يشتهر (قول المتن حدوده) ويذكر أيضا الحارة والسكة وهل هو في صدرها أو يمنتها أو غيرذلك (قول المتن ليشهدوا الخ) ففائدة الاقامة الأولى نقل العين المذكورة (قول المتن بيدنه) أي وجوبا والضمير في بدنه يرجع للمدعى من قوله الى المدعى (قول الشارح بالثمن) بأن يبيعه له ويطلب منه كفيلا بالثمن ثم ان سلمت العين له تبين بطلان البيع والا تبين الصحة ويتولى القاضي ذلك للضرورة (قول المتن مؤنة الرد) أي والاحضار وكذا نفقة العبد لكن الزائد بسبب السفر وكذا أجرته تلك المدة (قول المتن بصفة) لانها انما جازت عند الغيبة عن البلد للحاجة وهي منفية هنا ومن كلام الشيخ رحمه الله تعلم ان الدعوى تعتمد الصفة وتسمع بخلاف الشهادة وهو كذلك (قول الشارح ومالايمكن) عبارة شرح الارشاد والتقييد بسهولة النقل ليخرج مايتعذر نقله أو يتعسر لكونه ثقيلا فالأول كالعقار يحدوده ويقيم البينة بتلك الحدود فان قال الشهود نعرفه بعينه ولانعرف الحدود بعث القاضي من يسمعها على عينه ولو كان العقار مشهورا فلاحاجة الى التحديد وأما الثاني وهو الذي يتعسر فيصفه المدعى في دعواه ويحضره القاضي للشهادة أو يبعث نائبا (قول المتن واذا وجب احضار) أي بأن كانت العين من شأنها أن يجب احضارها كعبد هذا هو المراد من قوله وجب

غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها كعقار وعبد وفرس معروفات) فيه تغليب غير العاقل الاكثر (سمع القاضي بينته وحكم بها وكتب الى قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي ويعتمد في العقار حدوده) الأربعة (أولا يؤمن) اشتباهها كغير المعروف من العبيد والدواب (فالاظهر سماع البينة) فيها اعتمادا على الصفات والثاني قال الصفات تتشابه (و) على الأول (يبالغ المدعي في الوصف) ماأمكنه (ويذكر) معه (القيمة) في المتقوم وغيره (و) الاظهر (أنه لايحكم بها) أي بالبينة لخطر الاشتباه ومقابله ماينظر الى ذلك (بل يكتب الى قاضي بلد المال بماشهدت به فيأخذه ويبعثه الى الكاتب ليشهدوا على عينه والاظهر) في طريقه (أنه يسلمه الى المدعي بكفيل ببدنه) والثاني بكفيل بالثمن (فان شهدوا بعينه كتب ببراءة الكفيل والا فعلى المدعي مؤنة الرد أوغائبة عن المجلس لاالبلد أمر باحضار مايمكن احضاره ليشهدوا بعينه ولاتسمع شهادة بصفة) وما لايمكن احضاره كالعقار يحده المدعي ويقيم البينة عليه بتلك الحدود ولو كان مشهورا لايشتبه فلاحاجة الى تحديده (واذا وجب احضار فقال ليس بيدي عين بهذه الصفة صدق بيمينه ثم) بعد حلفه (للمدعي

دعوى القيمة فان نكل) عن اليمين (فحلف المدعي أو أقام بينة) حين أنكر (كلف الاحضار وحبس عليه ولا يطلق الا باحضار أو دعوى تلف) فتؤخذ منه القيمة (ولو شك المدعي هل تلفت العين فيدعي قيمة أم لا فيدعيها) أي العين (فقال غصب مني كذا فان بقي لزمه رده الى (والا فقيمته سمعت دعواه) • ويحلف غريمه أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها (وقيل لا) تسمع (بل

يدعيها) أي العين (ويحلفه ثم يدعي القيمة) ويحلفه (ويجريان فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن أم أتلفه فقيمته أم هو باق فيطلبه) أي أيدعي ذلك في دعوى أو في ثلاث دعاوى ويحلف الخصم على الاول يمينا واحدة أنه لا يلزمه رد الثوب ولا ثمنه ولا قيمته وعلى الثاني ثلاث أيمان (وحيث أوجبنا الاحضار) للمدعى (فثبت للمدعي استقرت مؤنته على المدعى عليه والا) اى وان لم يثبت للمدعي (فهي) اى مؤنة الاحضار (ومؤنة الرد على المدعي)

﴿ فصل ﴾ (الغائب الذي تسمع البينة ويحكم) بها (عليه من بمسافة بعيدة وهي التي لا يرجع منها مبكرا الى موضعه ليلا وقيل) هي (مسافة قصر ومن بقريبة) وهي دون البعيدة يوجبونها (كحاضر فلا تسمع بينة ولا يحكم) عليه (بغير حضوره الا لتواريه أو تعززه)

(قوله دعوى القيمة) أي في المتقوم أو المثل في المثلي (قوله أو دعوى تلف) أي مع الحلف أو البينة (قوله والا فقيمته) الأولى بدله هنا وفيما يأتي (قوله ليبيعه) قيده ابن الرفعة بأكثر من ثمن مثله قال شيخنا ولا وجه له (قوله في دعوى) أي على الأصح أو في ثلاث على مقابله (قوله ويحلف الخصم الخ) فان رد اليمين على المدعي حلف مترددا كما ادعى قال شيخنا ويطالب مترددا أيضا (قوله أو مؤنة الاحضار) ومؤنة الرد على المدعي قال شيخنا الرملي وكذا الأجر مدة الاحضار وخالفه شيخنا في هذه تبعا لشيخ الاسلام بخلاف الغائبة كما مر ولو تلفت العين في مدة الاحضار فلا ضمان فيها ﴿ فرع ﴾ قال شيخنا الرملي للحاكم الأمين استخلاص مال الغائب من عين أو دين حيث خيف فوته بهرب أو اعسار أو جحد والا فالعين لا الدين

﴿ فصل ﴾ في بيان من يحكم عليه في غيبته وما يذكر معه (قوله منها) متعلق بمبكرا والى موضعه متعلق بلا يرجع فلا اعتراض والمراد بالمبكر عرفا وقيل من الفجر وبالليل قبيله وهذه المسافة فوق مسافة العدوى ولم يذكر المصنف ولا غيره لها غاية وحينئذ فتكون أعم من مسافة القصر وذكر عن بعضهم أن غايتها الى أول مسافة القصر فراجعه وأما دون هذه فهي المسماة بمسافة العدوى كما تقدم وسيأتي ضبطها بغير هذه واعتبار المسافة يقتضي أنه لا يعتبر محل ولاية القاضي ونقل عن شيخنا أن من ليس في محل ولايته كالتي في البعيدة فراجعه (قوله ولا يحكم عليه) أي على من في المسافة القريبة بغير حضوره ولو في الواقع فلا حكم فتبين أنه فيها تبين بطلان الحكم قال شيخنا الرملي وكذا كل تصرف من الحاكم تبين في الواقع ما يوجب عدم صحته كحكمه على صبي أو مجنون أو سفيه تبين كما له (قوله ويحكم عليه بغير حضوره) أي بعد يمين الاستظهار كما مر لانه كالغائب (قوله في حدقه) لو قال عقوبته كان أولى ليشمل التعزير قال شيخنا وصورتها أن يدعي عليه بها في حضوره ثم يقر أو يقام عليه البينة فيهرب قبل الحكم والا فدعوى الحسبة لا تسمع على الغائب (قوله كحد الزنا) والشرب وأما نحو حد السرقة مما فيه الحقان فيحكم فيه بحق الآدمي دون حق الله تعالى فيحكم في السرقة بالمال دون القطع (قوله ولو عزل) أو انعزل (قوله بعد سماع بينة)

(قول الشارح عن اليمين) أي المأخوذة من قول المتن صدق بيمينه (قول المتن أو دعوى تلف) أي فيقبل منه ذلك وان ناقضها بالانكار أولا للضرورة لئلا يتخلد عليه الحبس مع احتمال صدقه (قول المتن ولو شك المدعي الخ) يشمل المشتري وغيره (قول المتن أوجبنا الاحضار) أي في البلد لئلا يتكرر مع الذي سلف رأس الصفحة يعني قوله أو غائبة عن المجلس الخ (قول المتن فهي ومؤنة) أي ولا تجب الاجرة بخلاف العين الغائبة عن البلد لسهولة الأمر هنا ولو تلفت العين في الطريق بانهدام دار ونحوها لم يضمنها قال ابن الرفعة لانها تلفت تحت يد مستحقها وجعل هذا حيلة لعدم ضمان أجرتها أيضا (قول المتن ومؤنة الرد) قال الزركشي كذلك تجب مؤنة الرد في الأولى الى دار المدعي اذا كانت العين مغصوبة

(فصل الغائب الخ) (قول المتن وقيل الخ) هو كالخلاف فيمن دعي لأداء الشهادة ﴿ فائدة ﴾ لو كان دون مسافة العدوى ولكنه خارج عن محل ولاية القاضي فهو كالبعيد لانه لا يجب حضوره لو طلب (قول المتن بغير حضوره) قال ابن القاص ولا بد من نصب وكيل عنه بخلاف الغائب (قول الشارح يوم الشهادة) كذلك قبله اذا لم تمض مدة

فتسمع البينة ويحكم عليه بغير حضوره (والاظهر جواز القضاء على غائب في قصاص وحد قذف ومنعه في حد لله تعالى) كحد الزنا والشرب والفرق أن حق الله تعالى مبني على المسامحة بخلاف حق الآدمي والثاني المنع مطلقا لأن العقوبة لا يوسع بابها والثالث الجواز مطلقا كالمال فيكتب القاضي الى قاضي بلد الشهود عليه ليأخذ بالعقوبة (ولو سمع بينة على غائب فقدم قبل الحكم لم يستعدها) أي لم يجب استعادتها (بل يخبره) بالحال (ويمكنه من جرح) البينة والقادم بعد الحكم على حجته بالأداء والابراء والجرح يوم الشهادة (ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولي

أى ولم يحكم بقبولها والافلاتعاد (قوله وجبت الاستعادة) قال ابن الرفعة محله ان تيسرت اعادتها والافلا حاجة للاعادة ومال شيخنا الرملى الى خلافه (قوله واذا استعدى) يقال أعداه الحاكم أزال عدوه (قوله أحضره) ولو يهوديا فى يوم السبت أو نصرانيا فى يوم الأحد وجوبا نعم ان علم القاضى كذب الطالب أو كان المطلوب مكترى على عمل يتعطل بحضوره أو كان فى وقت خطبة لم يحضره وفى كلام شيخنا الرملى أنه يحضره فى صورة الاكتراء وان تعطل العمل ولم يوافقه شيخنا (فرع) لوطلب شخص حضور شخص لحاكم بغير طلبه وجب الحضور ان كان عليه حق يتوقف ثبوته على حضوره والاوجب الوفاء أو الحضور وان لم يثبت الحق (قوله بدفع ختم طين رطب أو غيره) أى كشمع مختوم عليه (قوله وليكن مكتوبا الخ) قال شيخنا وهذا قد هجر فى هذه الاعصار وصار المتمد عليه الآن الكاغد المعروف (قوله أو بمرتب) هى للتنويع لان المعتمد الترتيب بين الختم والمرتب قال شيخنا والترتيب مستحب (قوله ومؤنته) أى المرتب على الطالب حيث ذهب به ابتداء كما هو الفرض سواء قلنا بالتخيير أو الترتيب فان ذهب به بعد امتناعه فى الختم فمؤنته على المطلوب لتعديه بامتناعه سواء قلنا بالتخيير أو الترتيب وحينئذ فلا يظهر فرق بين التخيير والترتيب وقول شيخ الاسلام ان المؤنة على الطالب على قول التخيير وعلى الممتنع على قول الترتيب فيه نظر فتأمل ومحل وجوب مؤنة المرتب ان لم يرزق من بيت المال قال بعضهم وينبغى أن يجرى هنا مامر فى احضار العين انه اذا لم يثبت الحق فالمؤنة على الطالب مطلقا ولم يرتضه شيخنا (قوله فان امتنع) ويثبت امتناعه بقول المرتب ان كان معه والا فبعدلين ومحل تعديه بالامتناع ان كان مع الطالب أو المرتب أمر القاضى والا فلا يقبل قول المرتب أمرنى القاضى باحضارك ولا يلزمه الحضور معه من غير طلب خصمه والافكام (قوله بلا عذر) من أعذار الجماعة ولو بقول العون (قوله أحضره بأعوان السلطان) ولا يلزمه الحضور الا ان كان مع العون أمر كما مر واذا امتنع من الحضور مع العون لاختفائه بهرب مثلا نودى على بابه أنه ان لم يحضر بعد ثلاثة أيام سمر بابه أو ختم عليه فان لم يحضر بعدها أجيب الخصم للطلبه منهما لكن محلهما ان لم يكن فى البيت غيره ويؤمر بالخروج منه مستعير لامستأجر ومحل التسمير ان كان الباب ملكه وللقاضى أن يهجم عليه بنحو ممسوح ان كان فى البيت نساء قال ابن القاص ويبعث مع الذى يهجم عدلين يفتشان فريبا منه قال ولا هجم فى حد الله ولا فى قطع طريق ولو لم يحضر بعد ماذكر حكم القاضى عليه بالبينة لكن بعد النداء على بابه أن القاضى يريد الحكم عليه بالنكول (قوله وان امتنع لعذر) أى مما تقدم (قوله وكل من يخاصم عنه الخ) عبارة شيخنا الرملى والمعذور يرسل اليه القاضى من يسمع الدعوى بينه وبين خصمه أو يلزمه بالتوكيل وله الحكم عليه بالبينة كالغائب انتهى ولم يوافق على ماذكره الاسنوى (قوله فليس له احضاره) أى يحرم عليه ولو فى دون مسافة العدوى (قوله نائب) أو مصلح بين الناس وان لم يصلح للقضاء (قوله لم يحضره) أى يحرم احضاره (قوله بل يسمع الخ) أى ان كان فوق مسافة العدوى لان الكتاب بسماع البينة لا يقبل فيها (قوله اليه) أى الى نائبه أو المصلح ليتوسط بينهما فى الصلح

وجبت الاستعادة) البينة (واذا استعدى على حاضر بالبلد) أى طلب من القاضى احضاره (أحضره بدفع ختم طين أو غيره) للمدعى يعرضه على الخصم وليكن مكتوبا عليه أجب القاضى فلانا (أو بمرتب لذلك) من الاعوان بباب القاضى ومؤنته على الطالب (فان امتنع) المطلوب (بلا عذر أحضره بأعوان السلطان وعزره) بما يراه والمؤنة عليه وان امتنع لعذر كمرض وكل من يخاصم عنه فان وجب تحليفه بعث القاضى اليه من يحلفه (أو) على (غائب فى غير) محل (ولايته فليس له احضاره أو فيها وله هناك نائب لم يحضره بل يسمع بينته) عليه (ويكتب اليه) بذلك (أو لا نائب) له هناك

مدة الاستبراء (قول المتن واذا استعدى) يقال أعداه الحاكم أزال العدوان كأشكاه بمعنى أزال شكواه (قول المتن أو بمرتب) يريد ان ذلك راجع لنظر القاضى بحسب ما يراه من خصم أو مرتب (قول المتن فان امتنع) لا يثبت الامتناع الا بشاهدين قال الماوردى والرويانى اذا كان المبعوث الخصم فان كان العون كفى قوله لانه من باب الاخبار أى فيتقيد بالثقة (قول المتن فليس له احضاره) هذا يؤخذ منه ان له القضاء عليه ولو كان فى مسافة العدوى (قول المتن وله هناك الخ) انظر هل يلحق بهذا مالو كانت البلدة متسعة ولها قضاة وطلب شخص لقاض فى طرفها وهو بالطرف الآخر ظاهر كلامهم وجوب الاجابة ولا نظر الى وجود قاضى

(فالأصح يحضر من مسافة العدوى فقط وهى التى يرجع منها مبكرا ليلا) الى موضعه والثانى من دون مسافة القصر والثالث من أى مسافة قربت أو بعدت لكن له أن يبعث الى بلده من يحكم بينهما (و) الأصح (أن المخدرة لا تحضر) أى لا تكلف حضور مجلس الحكم بل توكل والثانى تحضر كغيرها (وهى من لا يكثر خروجها لحاجات) كشراء خبز وقطن وبيع غزل ونحوها بأن لم تخرج أصلا الا لضرورة أو لم تخرج الا قليلا لحاجة ومنها العزاء والزيارة والحمام

﴿ باب القسمة ﴾

(قد يقسم) المشترك (شركاء أو منصوبهم أو منصوب الامام وشرط منصوبه ذكر حر عدل يعلم المساحة) بكسر الميم (والحساب) ولا يشترط فى منصوبهم العدالة والحرية لانه وكيل عنهم ومنصوب الامام ملزم بالاقراع (فان كان فيها

(قوله فالأصح يحضره) أى بعد البحث عن صحة الدعوى ولزومها له لانه ربما لا يصح نحو دعوى ذمى على مسلم بخمر أتلفها وهذا واجب فى الغائب بخلاف الحاضر لقلة المشقة (قوله من مسافة العدوى) هو المعتمد (قوله وهى التى يرجع الخ) هذا غايتها فما دونه منها وابتداؤها من محل نكيره ولو غير بلده ولعل ابتداءها فى البلدى محل جواز قصر الصلاة للمسافر منه فراجعه (فرع) قال شيخنا شيخنا البرلسى لو كان فى البلد الواسعة قضاة وطلب شخص لقاض وهما فى طرفيها وجبت الاجابة ولا نظر لقاضى طرف المدعى عليه انتهى فراجعه (قوله المخدرة) أى ابتداء أو دواما ويعتبر فيها مدة توبة الفاسق وخرج بها البرزة لكنها لا تحضر من خارج البلد الا مع محرم ونحوه ويثبت التخدير ببينة وكذا بقولها ان كانت من قوم عادتهم التخدير (قوله مجلس الحكم) ولو لتحليف بخلاف حضور الجامع لحلف اقتضاه الحاكم فتحضر اليه (قوله بل توكل) أو يحضر القاضى اليها أو يجرى فيهما ما فى المعذور على ما سبق واذا حضر اليها القاضى مثلا أجابته من وراء ستر ويكفى فى كونها هى اعتراف الخصم أو شهادة اثنين من محارمها والا تلففت بنحو ملحفة وخرجت من الستر اليه (قوله وهى من لا يكثر خروجها لحاجات) أى من لا تخرج لها عادة

﴿ باب القسمة ﴾

بكسر القاف وسكون السين قال شيخ الاسلام وغيره وهى تمييز الحصص بعضها من بعض وظاهره ان هذا معناها لغة وشرعا فراجعه (قوله أو منصوبهم) أى بغير تحكيم والا فكمنصوب الحاكم ولو طلب الشركاء من الحاكم قسمة ما بأيديهم لم يجز له اجابتهم كما قاله العلامة السنباطى وتقدم فى باب الفلس ترجيحه عن شيخنا أو لم تجب عليه كما قاله العراقى حتى يقيموا بينة غير شاهد ويمين يثبت بها ملكهم وان لم يكن لهم منازع وسمعت البينة مع عدم الدعوى للحاجة اليها (قوله ذكر حر عدل) ضابط سميع بصير وغير ذلك من شروط الشهادة وكذا عفيف عن الطمع لانه لا يجوز للحاكم أخذ أجرة على صاحب الحكم لانه حق الله والقول بجواز الأخذ كما فى الروضة محمول على غيره ممن نطمن الاعمال (قوله يعلم المساحة) وهى علم يعرف به مقادير الاسطحة (قوله والحساب) وهو علم يعرف به مقادير الاعداد ويندب كونه عارفا بقيم المتقومات على المعتمد (قوله ولا يشترط فى منصوبهم العدالة) نعم ان كان فيهم محجور عليه اشترطت وعليه يحمل ما قاله شيخنا فى شرحه (قوله والحرية) أى ولا يشترط فى منصوبهم الحرية ولا غيرها ما عدا التكليف ولو وكل بعضهم واحدا منهم ليقسم مع بقيتهم فان عينهم حصته مع حصة موكله صح والا فلا

طرفها وهو متجه لظهور الفرق بين الحاضر والغائب (قول المتن فالأصح يحضره) أى ولكن بعد تحرير دعواه ومعرفتها بخلاف الحاضر فى البلد (قول المتن والاصح ان المخدرة الخ) من جملة أدلته حديث واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها قالوا انها كانت مخدرة وقوله لا تحضر أى يستحب عدم احضارها (فرع) لو اختلفا فى التخدير فعليها البينة (قول المتن وهى من لا يكثر الخ) قال ابن أبى الدم الاولى فى ذلك رده الى العرف والعادة

﴿ باب القسمة الخ ﴾

(قول المتن أو منصوبهم) هو شامل للمحكم (قول المتن ذكر) انظر كيف يصح حمل الخبر على المبتدا هنا (قول المتن يعلم المساحة) مصدر مسحت أى ذرعت ولا يشترط علم المساحة والحساب للقاضى بخلاف هنا لان هذا هنا بمنزلة الفقه المشترط للقاضى لاحتياجه اليه (قول الشارح بالاقراع) أى بالقرعة يحصل الالزام بخلاف ما لو نصبوا انسانا ولو فى قسمة التعديل والافراز فانه لا بد من رضاهم بعد القرعة أيضا ولا يحصل الالزام بالقرعة ولو كان ذلك على وجه التحكيم بينهم له ثم رأيت بعد كتابة هذه الحاشية فى شرح الروض ما يخالفها فى مسئلة التحكيم وليس كما قال

تقويم وجب قاسمان) لاشتراط العدد في المقوم (والا فقاسم وفي قول) من طريق (اثنان) بناء القولين على أن منصب القاسم منصب الحاكم أو منصب الشاهد والكلام في منصوب الامام ولو فوض الشركاء القسمة الى واحد بالتراضي جاز قطعا (وللامام جعل القاسم حاكما في التقويم فيعمل فيه بعدلين ويقسم) بنفسه (ويجعل الامام رزق منصوبه من بيت المال فان لم يكن) فيه مال كما في المحرر (فأجرته على الشركاء فان استأجروه وسمى كل) منهم (قدرا لزمه والا) بأن أطلقوا المسمى (فالأجرة موزعة على الحصص وفي قول) من طريق (على الرؤس) لأن العمل يقع لهم جميعا (ثم ماعظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي خف ان طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي ولا يمنعهم ان قسموا بأنفسهم ان لم تبطل منفعته كسيف يكسر) بخلاف ما تبطل منفعته فيمنعهم لأنه سفه (ومايبطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين لا يجاب طالب قسمته في الاصح) لما فيهما من الضرر والثاني يجاب لدفع ضرر الشركة (فان أمكن جعله حمامين) أو طاحونتين (أجيب) وان احتيج الى احداث بئر او مستوقد (ولو كان له عشر دار لا يصلح للسكنى والباقي لآخر) يصلح للسكنى (فالاصح اجبار صاحب العشر بطلب صاحبه دون عكسه) أي لا يجبر صاحب الباقي بطلب صاحب العشر والفرق ان صاحب العشر متعنت في طلبه والآخر معذور ووجه المرجوح في الاولى ضرر صاحب العشر وفي الثانية تمييز ملكه (ومالا يعظم ضرره قسمته أنواع أحدها بالاجزاء كمثلي) من حبوب ودراهم وأدهان وغيرها (ودار متفقة الابنية وأرض مشتبهة الاجزاء

(قوله جاز) وان كان فيها تقويم لأن الرجوع لما اتفقوا عليه (قوله بعدلين) أو بعلمه كما في الروضة (قوله ويجعل الامام رزق منصوبه من بيت المال) وجوبا وحينئذ يجب نصبه ولو لم يكف واحد وجبت الزيادة (قوله كما في المحرر) لو أبقى كلام المصنف على اطلاقه لكان أولى ليشمل مالو كان غيره أهم أو منع ظلما ولا يبعد أن المصنف أراد ذلك (قوله فأجرته) أي ان استأجروه فالمقصود من ذكره نفي كونها على بيت المال ولو لم توجد اجارة فلا شيء له (قوله فان استأجروه) أي كلهم معا أو مرتبا ولو بأوليائهم فان استأجره بعضهم فعليه وحده وعلى الولي طلب القسمة ان كان فيها مصلحة لموليه والولي بذل الأجرة من مال موليه مع الشركاء وان لم يكن فيها حظ لموليه (قوله على الحصص) أي المأخوذة لا الأصلية في قسمة التعديل (قوله ان لم تبطل منفعته) فلا يضر نقصه (قوله بخلاف ما تبطل منفعته) أي بالكلية بحيث لا ينتفع به بوجه فيمنعهم الحاكم وجوبا واذا تنازع الشركاء فيما لا يقسم انتفعوا به مهايأة ولكل الرجوع متى شاء أو آجروه لبعضهم أو لغيرهم فان لم يرضوا بذلك أجبرهم الحاكم على اجارته ان أمكن والا فطي الانتفاع به مهايأة (قوله كحمام) وهو محل الاستحمام لا مع نحو مستوقد (قوله وطاحونة) وهي محل دوران الدواب حول الحجر لا مع نحو دار الدواب (قوله فان أمكن الخ) هذا مما لا يعظم ضرره وانما قدمه لضرورة المفهوم (قوله دار) أي مثلا (قوله لآخر) واحدا أو أكثر وطلب كل القسمة وخلت الدار عن نحو بناء وشجر والا لم يجب أحد للقسمة (قوله متعنت) فلو كان بجانب الدار ملك له أو نحو موات أجيب للقسمة وتضم حصته بجانب ملكه كما قاله شيخنا الرملي لعدم تعنته حينئذ وكذا يقال في الآخر (قوله ووجه المرجوح) وهو مقابل الأصح وهو عدم اجابة صاحب الاكثر في الأولى واجباره بطلب صاحبه في الثانية ومقتضى تعليله اجبار صاحب الاكثر في الأولى واجبارهما معا في الثانية قال بعضهم ولعل هذا وجه عدول الشارح عن أن يقول والثاني الخ فراجعه (قوله أنواع) أي ثلاثة لأنها ان تساوت الانصباء صورة وقيمة فهو الأول والا فان لم يحتج الى شيء آخر من خارج فالثاني والا فالثالث وبذلك علم وجه تقديم بعضها على بعض (قوله بالاجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات (قوله متفقة الابنية) بأن لا يكون فيها بناء غير سورها أو بأن يكون في كل جانب منها مثل ما في الآخر من الابنية وكذا من غيرها (قوله وأرض مشتبهة الاجزاء) أي متساوية في القوة والضعف وليس فيها نحو زرع فتنقسم وحدها ولو اجبارا فان كان فيها زرع لم تصح قسمته وحده ولا قسمتهما معا نعم ان كان

(قول المتن تقويم) لو كان فيها خرص قال الامام فالقياس أن يكون كذلك لكن قال النووي في تصحيح التنبيه الصحيح الاكتفاء بواحد (قول الشارح الى واحد بالتراضي) قال الماوردي والروياني ولا يقبل قول هذا الواحد لأنه غير نائب القاضي وكذا لا تقبل شهادته لأنه شاهد على فعل نفسه (قول المتن فيعمل فيه الخ) قال الزركشي هو كالمستثنى من شرط العدد (قول الشارح وزوجي خف) قال ابن الانباري العامة تخطئ بظن الزوج اثنان وليس ذلك في ألسنة العرب اذ كانوا لا يتكلمون بالزوج موحدا بل يقولون عندي زوجا حمام قال الزركشي الحاصل ان الواحد هو الفرد فان ضم اليه غيره من جنسه سمي كل واحد منهما زوجا (قول المتن ولا يمنعهم) استئناف (قول المتن كسيف يكسر) مثال لما لا يمنعهم منه (قول المتن صغيرين) قال هذا لأن

فيجبر الممتنع) عليها إلا ضرر عليه فيها (فتعدل السهام كيلا) في المكيل (أو وزنا) في الموزون (أو ذرعا) في المزروع والارض (بعدد الانصباء ان استوت) كالاثلاث لزيد وعمرو وبكر (ويكتب في كل رقعة اسم شريك أوجزء مميز بحد أوجهة) مثلا (وتدرج في بنادق مستوية) وزنا وشكلا من طين مجفف أوشمع (ثم يخرج من لم يحضرها) أي الرقاع حين الكتابة والادراج بعد جعلها في حجر مثلا (رقعة على الجزء الأول ان كتب الاسماء فيعطى من خرج اسمه أوعلى اسم زيد ان كتب الاجزاء) فيعطى ذلك الجزء ويفعل كذلك في الرقعة الثانية فيخرجها على الجزء الثاني أوعلى اسم عمرو وتتعين الثالثة للباقي ان كانت ثلاثا وتعيين من يبتدأ به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القاسم (فان اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس) في أرض (جزئت الارض على أقل السهام) وهو السدس فتكون ستة أجزاء (وقسمت كما سبق ويحترز عن تفريق حصة واحد) وهو في غير الاقل في كتابة الاجزاء في ست رقاع اذا بدئ بصاحب السدس وخرج على اسمه الجزء الثاني أو الخامس فيفرق حصة غيره فيبدأ بمن له النصف مثلا فان خرج على اسمه الجزء الاول أو الثاني أعطيهما والثالث ويثني بصاحب الثلث فان خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه والخامس وتعين السادس لصاحب السدس وفي كتابة الاسماء زيد وعمرو وبكر في ثلاث رقاع أو ست ان خرج اسم بكر صاحب السدس على الجزء الأول أخذه وان خرج على الجزء الثاني اسم عمرو صاحب الثلث أخذه مع الثالث وتعينت الثلاثة الباقية لزيد صاحب النصف ولا يخفى الحكم لو خرج اسم زيد قبل اسم عمرو أو احدهما أولا وتوسط بينهما اسم بكر ولا تفريق لحصتهما في ذلك (الثاني) من الانواع القسمة (بالتعديل) بأن تعدل السهام بالقيمة (كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة انبات وقرب ماء) فاذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ماذكر كقيمة ثلثيها الخاليين عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع بكتابة الاسمين أو الجزأين نحو ما تقدم فمن خرج له جزء أخذه (ويجبر) الممتنع (عليها في الاظهر) الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء والثاني لا يجبر لاختلاف الاغراض والمنافع وعلى الاول أجرة القاسم بحسب المأخوذ وقيل بحسب الشركة في الأصل (ولو استوت قيمة دارين أوحانوتين) لاثنين بالسوية (فطلب جعل كل) منهما (لواحد فلا اجبار) في ذلك تجاور ماذكر أو تباعد لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية (أو) قيمة (عبيد أو ثياب

التارين

فصيلا لم يبد صلاحه جازت قسمتهما مع بالتراضي وتجوز قسمة الكتان بعد نفض رؤسه ومعياره الوزن قاله شيخنا وتصح قسمة الثمر على الشجر من نخل وعنب خرصا ولو منصفا ولا يصح قسمة غيرهما وشملت الأرض شركة الوقف ولو مسجدا فتجوز قسمتها معه في هذا النوع دون غيره على المعتمد (قوله فيجبر الممتنع) ولو في شركة الوقف (قوله ويكتب) مثلا فنحو عصا وحصى كذلك (قوله مستوية) ندبا (قوله من لم يحضرها) والأولى كونه صبيا لبعد التهمة وله كغيره البداءة بأي نصيب أو شريك شاء كما سيذكره (قوله ويحترز) أي وجوبا (قوله وهو) أي التفريق يحصل في البداءة بصاحب الأقل (قوله أعطيهما والثالث) ويقرع بين الآخرين وان خرج على اسمه الثالث أعطيه والذين قبله أيضا وأقرع بين الآخرين وكذا ان خرج باسمه الرابع أعطيه والذين قبله وتعين الأول لصاحب السدس والأخيران لصاحب الثلث وان خرج على اسمه الخامس أعطيه والذين قبله أيضا وتعين الأخير لصاحب السدس وللآخر الأولان كذا في شرح الروض واعترضه الاسنوي واعتبر كغيره نظر القاسم فيما يضم في الصورتين ولو بدأ بصاحب السدس على خلاف ما تقدم فخرج على اسمه الثاني أو الخامس لم يعطه وتعاد القسمة أو غيرهما أعطيه وعمل في الآخرين بقياس ما مر (قوله أعطيه) أي الرابع وأعطى معه الخامس ولا يعطى معه الثالث للزوم التفريق وان خرج على اسمه الخامس فعلى قياس كلام الشيخين من مراعاة القبلية أعطى معه الرابع وعلى كلام غيرهما يرجع لنظر القاسم فان ظهر له اعطاء السادس معه أعطيه وأقرع بين الباقيين وهكذا (قوله وفي كتابة الاسماء) وهي الأولى لأنه ليس فيها اجتناب شيء (قوله أوست) منها ثلاثة باسم زيد واثنان باسم عمرو (قوله بحسب قوة انبات وقرب ماء) أو في جانب منها عنب وفي الآخر نخل أو فيه بئر وفي الآخر شجر ولم تستو القيمة في ذلك (قوله ويجبر الممتنع الخ) ولا يمنع من الاجبار الاشتراك في نحو الممر ولا في نحو سطح بين سفل وعلو ولو أمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده فلا اجبار (قوله بحسب المأخوذة) هو المعتمد كما تقدم (قوله فلا اجبار الخ) أي ولا قسمة أيضا فان تراضيا بها فهي

الحل مذكر (قول المتن مستوية) لأنها لو اختلفت لربما سبقت الكبيرة الى اليد ففيه ترجيح لصاحبها (قول المتن على أقل السهام) أي لانه يتأدى به القليل والكثير (قول الشارح فان خرج الخ) لو خرج على اسمه الجزء الرابع مثلا فقد يقع نزاع فيما يضم اليه هل هو الخامس والسادس أو الثالث والثاني (قول الشارح أوست) أي باسم صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وفائدة هذه سرعة اخراج نصيبهما (قول المتن فلا اجبار) قال الماوردي ولو تراضيا بذلك لم تكن قسمة بل هو بيع محض يبيع كل واحد منهما حقه من احدى

من نوع أجبر) الممتنع لقلة اختلاف الاغراض فيها (أو نوعين) كعبدين تركي وهندي وثوبين ابريسم وكتان (فلا) اجبار في ذلك
(الثالث) من الأنواع القسمة (بالرد بأن يكون في أحد الجانبين) من الأرض (بئر أو شجر لا تمكن قسمته فيرد من يأخذه) بالقسمة بأن
خرج له بالقرعة (قسط قيمته) فان كانت ألفا وله النصف رد خمسمائة (ولا اجبار فيه وهو بيع) وقيل فيما يقابل المردود
وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل (وكذا التعديل) بيع (على المذهب) وقيل فيها الخلاف في قسمة الأجزاء (وقسمة الأجزاء افراز في الأظهر) والثاني بيع ودخول الاجبار فيها للحاجة اليه ومعنى أن القسمة افراز أنها تبين أن ما خرج لكل من الشريكين مثلا هو الذي ملكه ووجه أنها بيع أنها لما انفرد بها كل من الشريكين ببعض المشترك بينهما كأنه باع كل منهما ما كان له مما انفرد به صاحبه بما كان لصاحبه مما انفرد هو به ولا يشترط فيها لفظ البيع (ويشترط في) قسمة (الرد الرضا بعد خروج القرعة) كما في الابتداء (ولو تراضيا بقسمة ما لا اجبار فيه اشترط الرضا بعد القرعة في الأصح) كقولهما رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة) اعترض قوله لا اجبار فيه بأن صوابه عكسه كما في المحرر القسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي الى آخره ويجاب
بأن المراد ما انتفى فيه الاجبار مما هو محله وهو أصرح في المراد مما في المحرر وفي الروضة كأصلها قسمة الاجبار لا يعتبر فيها التراضي لا عند
اخراج القرعة ولا بعدها واذا تراضيا بقاسم يقسم بينهما فهل يشترط الرضا بعد خروج القرعة أم يكفي الرضا الأول قولان
أظهرهما الاشتراط

بيع كما قاله الماوردي (قوله من نوع أجبر الممتنع) أي ان زالت الشركة ومنه نحو دكاكين صغار متلاصقة وان اختلفت قيمتها ومنه منفعة أرض استحقها جماعة ولم يرضوا بالمهايأة ومنه شجر في أرض مملوكة دون أرضه وليس لهم منفعة الأرض والا فلا اجبار ﴿ فرع ﴾ تصح قسمة المنافع المملوكة ولو بوصية مهايأة ولو مسانهة ولا اجبار فيها ولا تصح بغير المهايأة فان اتفقوا عليها وتنازعوا في البداءة أقرع بينهم ولكل منهم الرجوع متى شاء ومتى استوفى زائدا على حقه لزمه أجرة ما زاد على قدر حصته من الزائد وان امتنعوا من المهايأة آجر الحاكم العين وقسم الأجرة بينهم ولا تصح قسمة الديون في الذمم ولو بالتراضي وكل من أخذ منها شيئا لا يختص به كذا قالوا هنا فانظره مع قولهم ان محل عدم الاختصاص في ثلاث مسائل فيما يأخذه أحد الورثة من الدين الموروث وفيما يأخذه أحد سيدي المكاتب من نجوم الكتابة وفيما يأخذه أحد الموقوف عليهم من ريع الوقف عليهم فراجع وحرر ولا تصح قسمة وقف بين أربابه نعم ان كان على سبيلين جاز (قوله لا تمكن قسمته) أي وليس في الجانب الآخر ما يعادله (قوله وهو بيع) فتثبت فيه أحكامه من شفعة وخيار وغيرهما (قوله وفيما سواه الخ) أي ففيه طرق وفي ذلك اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف في القسمين (قوله بيع) أي في غير ما دخله الاجبار منها كما مر (قوله ولا يشترط فيها) أي في القسمة بأنواعها لفظ البيع (قوله الرضا) أي باللفظ كما يأتي (قوله بعد خروج القرعة) ولا يعتبر له مجلس ولو تراضوا بلا قرعة كأن رضي واحد بأحد جانبين وواحد بجانب آخر أو رضي واحد بأخذ النفيس والآخر بالخسيس أو نحو ذلك لم يحتج الى رضى أصلا (قوله مما هو محله) وهو قسمة التعديل والافراز (قوله أصرح الخ) أي لايهامه اجتماع التراضي والاجبار وهو فاسد وهو أصرح من عبارة الروضة المذكورة أيضا (قوله قسمة الاجبار) أي القسمة التي وقعت بالاجبار بالفعل (قوله واذا تراضيا) أي بالقسمة بقاسم يقسم بينهما فيما هو محل الاجبار (قوله أظهرهما الاشتراط) أي اشتراط الرضا باللفظ بعد القرعة وهو المعتمد وفيه اعتراض على المصنف في تعبيره بالأصح ﴿ تنبيه ﴾ حيث قلنا القسمة بيع

الدار بحصته من الأخرى (قول المتن لا تمكن قسمته) قال الزركشي لا بد أن يزيد على هذا وما في الجانب الآخر لا يعادل ذلك الا بضم شيء آخر من خارج (قول الشارح فيما يقابل المردود) أي وهو نصف البئر مثلا التي قوبل بالمال الذي أخذ ممن سلمت له البئر ورد الى شريكه (قول الشارح بيع) أي ولا ينافيه الاجبار كما في الحاكم يبيع مال الممتنع قهرا (قول المتن في الأظهر) قال الرافعي محل الخلاف اذا لم يقسما بأنفسهما متفاضلا والا فهو بيع قطعا (قول الشارح ولا يشترط فيها) أي في القسمة مطلقا (قول المتن ويشترط الخ) أي ولو قسم بينهم الحاكم ﴿ تنبيه ﴾ هل خيارهم على الفور أم يمتد امتداد المجلس وجهان (قول المتن بعد خروج القرعة) ثم قوله الآتي أيضا بعد خروج القرعة يفيدك أنهما لو اقتسما بالتراضي من غير قرعة لا يتوقف على تصريح برضا متأخر وبذلك صرح في شرح المنهج (قول الشارح أصرح في المراد) وذلك لأن عبارة المحرر تصدق بما لو ترافعا الى القاضي عن رضا منهما وسألاه أن يقسم بينهما قسمة افراز أو تعديل فقسم بينهما وأقرع فان اقراعه الزام لهما لا يتوقف على رضى بعد ذلك كما أشار اليه الشارح رحمه الله فيما سلف صدر الباب بخلاف عبارة المنهاج باعتبار التأويل المذكور هذا غاية ما ظهر لي وهو مراده ان شاء الله تعالى والله أعلم

(ولو ثبت ببينة غلط أو حيف في قسمة اجبار نقضت فان لم تكن بينة وادعاه واحد) من الشريكين (فله تحليف شريكه) فان نكل وحلف المدعي نقضت القسمة (ولو ادعاه في قسمة تراض) بان نصبا قاسما أو اقتسما بأنفسهما و رضيا بعد القسمة (وقلنا هي بيع فالأصح انه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى) والثاني له أثر لأنهما تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل فتنقض القسمة ان قامت بينة بالغلط و يحلف الشريك ان لم تقم (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (وان قلنا افراز نقضت ان ثبت) الغلط (والا فيحلف شريكه والله أعلم ولو استحق بعض المقسوم شائعا) كالثلث (بطلت و في الباقي خلاف تفريق الصفقة) ففي قول تبطل فيه أيضا والأظهر يصح و يثبت الخيار (أو من النصيبين معين سواء) بالنصب (بقيت) أي القسمة في الباقي (والا) أي وان كان المعين من أحدهما أكثر من المعين من الآخر (بطلت) تلك القسمة لأن ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة

اشترط فيها شروط البيع كالقبض في المجلس للربوي وامتناع قسمة الرطب منها بفتح الراء ونحو ذلك كخياري المجلس والشرط (قوله ببينة) وهي هنا ذكران عدلان ومثلها اقرار و يمين رد وعلم قاض (قوله وادعاه) أي وعين قدرا (قوله فله تحليف شريكه) أي لا تحليف القاسم ولا الدعوى عليه و بحث البلقيني سماع الدعوى عليه ان كان المراد رد الأجرة وغرمه رجاء ان يثبت فيرد و يغرم (قوله بأنفسهما) أو بمنصوب الحاكم بتراضيهما (قوله وقلنا هي بيع) أي على الأصح في التعديل والرد وعلى المرجوح في الافراز (قوله فلا فائدة لهذه الدعوى) الا ان كانت قسمة ربوي وعلم الغلط (قوله بطلت) ولو زرع أو بني أو غرس قبل ظهور فسادها فكما لو بان فساد البيع لكن لا يلزم الشريك تمكينه من تحوارش القلع الا بقدر حصة شريكه

﴿ كتاب الشهادات ﴾

قدمت على الدعوى نظرا لتحملها وتقدم أنها اخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد وقال بعضهم هي اخبار عن شيء بلفظ خاص فهو أولى لشموله لنحو الشهادة بالهلال ولعل اختيار الأول لأجل قولهم والاقرار اخبار بحق لغيره عليه وعكسه الدعوى وعلم مما ذكر أن أركانها خمسة (قوله شرط الشاهد) ومثله المزكي في جميع ما يأتي (قوله أضدادهم) ومنهم السفيه لأنه غير عدل وقبل الامام أحمد شهادة الرقيق وقبل الامام مالك شهادة الصبيان على بعضهم فيما يقع بينهم من الجراحات (قوله وسكت عن النطق) المعبر عنه بالصيغة وهو الركن الخامس فلا بد فيها من وجوده وهو لفظ أشهد فقط لا غيره وان أدى معناه لأنه لا تجوز الشهادة بالمعنى ولا يكفي أشهد بما شهد به هذا ولو بعد تقدم شهادته ولا بما وضعت به خطي ولا بنعم في جواب تشهد بكذا مثلا ولو أخبر عدل شاهدا بما ينافي شهادته وظن صدقه اعتمده وامتنعت عليه الشهادة أو شاهدا برجوع

(قول المتن أو حيف) وذلك لأن القاضي اذا ثبت عليه بالبينة أنه جار في حكمه ينقض في حد أو غيره (قول الشارح و رضيا بعد القسمة) أما اذا قلنا لا يعتبر الرضا بعد القسمة فتكون كقسمة الاجبار ﴿تنبيه﴾ لو قسم القاضي بينهما قسمة رد اشترط الرضا بعد أيضا (قول المتن لا أثر للغلط) لأنه لما وقع الرضا بعد القسمة فكأنه رضي بترك الزيادة فصار كمن اشترى شيئا بغبن ولا أثر عنده لدعوى الغبن في البيع والشراء (قول الشارح ان قامت بينة الخ) وجه في الكفاية عدم سماع البينة بأنه يجوز أن يكون قد رضي بدون حقه لما صدر منه الرضا آخرا نعم لو كان المقسوم ربويا من جنس واحد نقضت (قول المتن نقضت) أي لأن الافراز لا يتحقق مع التفاوت بخلاف البيع (قول الشارح ففي قول تبطل الخ) هذه طريقة والثانية القطع بالبطلان وهو ما حكاه الماوردي عن الجمهور ونسبها في المطلب للنص وجزم بها القاضي أبو الطيب وغيره و وجهها ان ما شرع له القسمة من التمييز لم يتم ولا فرق على هذه الطريقة بين الافراز والبيع (قول المتن بقيت) وفيه وجه انها تبطل نظرا للتفريق قال في البسيط وله التفات الى تفريق الصفقة قال الزركشي وهو متجه على القول به في المسئلة قبلها

﴿ كتاب الشهادات ﴾

(قول المتن شرط الشاهد) أي فلا بد من تأويل في المبتدا أو الخبر (قول المتن مسلم) خرج الكافر لقوله تعالى ذوي عدل منكم واشتراط الحرية لأن المخاطب بالآية الأحرار بدليل اذا تداينتم ولقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والعبيد لا يرتضي الأحرار وأيضا نفوذ القول على الغير نوع ولاية وخالف أحمد فقبل شهادة الرقيق واختاره ابن المنذر وغيره وأما الصبي فلأنه لا يقبل اقراره على نفسه فشهادته على غيره بالأولى وقبل مالك شهادة الصبيان في الجراحات التي تقع بينهم ما لم يتفرقوا (قول المتن مروءة) هي الاستقامة

﴿ كتاب الشهادات ﴾ جمع شهادة وتتحقق بشاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وتأتي الأربعة وما يتعلق بها (شرط الشاهد مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير متهم) فلا تقبل شهادة أضدادهم وسكت عن النطق (قول

لأن الشهادة لاتتأتى بدونه (وشرط العدالة) المحقق لها (اجتناب الكبائر) أي كل منها (و) اجتناب (الاصرار على صغيرة) فبارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة الا ان تغلب طاعات المصر على ما أصر عليه فلاتنتفي العدالة عنه ومن الكبائر القتل والزنا واللواط وشرب الخمر القدر المسكر وغيره والسرقة والقذف وشهادة الزور ومن الصغائر النظر الى مالايجوز والغيبة والسكوت عليها والكذب الذي لاحد فيه ولا ضرر والاشراف على بيوت الناس وهجر المسلم فوق ثلاث والجلوس مع الفساق ايناسا لهم (ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) لحديث أبي داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي حديث مسلم فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه أي وذلك حرام والثاني يكره كالشطرنج (ويكره) اللعب (بشطرنج) بكسر أوله المعجم والمهمل وفتحه لانه صرف العمر الى مالايجدي (فان شرط فيه مال من الجانبين) أي ان من غلب من اللاعبين كان له على الآخر كذا (فقمار) محرم فترد به الشهادة بخلاف ماإذا شرط من جانب أحد اللاعبين أي ان غلب بضم أوله بذله للآخر وان غلب أمسكه فليس بقمار فلاترد به الشهادة لكنه عقد مسابقة على غير آلة القتال

الشاهد فكذلك ومن شهد باقرار مع علمه بخلافه بالمناعليه الاخبار به (قوله وشرط العدالة) أي حالة الأداء مطلقا الا في النكاح فحالة العقد أيضا وهي ملكة راسخة في النفس تمنع صاحبها من ارتكاب مايبطلها وتتحقق أي تظهر تلك الملكة بما ذكره المصنف كما أشار اليه الشارح (قوله واجتناب الاصرار على صغيرة) بأن يعزم على الترك فترك العزم عليه اصرار والعزم على الكبيرة صغيرة ثم ان غلبت طاعات المصر على معاصيه لم ترد شهادته ومعنى غلبتها مقابلة الفرد بالفرد من غير نظر الى المضاعفة قاله شيخنا وفيه بحث بقول ابن مسعود وروى مرفوعا أيضا ويل لمن غلبت وحداته على عشراته فتأمل وراجع (قوله من نوع أو أنواع) راجع للكبيرة والصغيرة (قوله ومن الكبائر) أشار الى عدم حصرها فيما ذكره وقد اختلف في عدها وفي حدها وكل منظور فيه فقيل في عدها سبعون وقيل سبعمائة وقيل غير ذلك وقيل في حدها انها ماتوجب الحد وقيل مافيها وعيد شديد وقيل غير ذلك ومنها تقديم الصلاة على وقتها وتأخيرها عنه بغير عذر وقال بعضهم ان هذه من الصغائر ومنها ترك تعلم فرض عيني في بيع أو تجارة أو صلاة وان صحت باعتقاده بأن لايعتقد بفرض نفلا أو وضوء كذلك وغير ذلك فترد شهادته حيث قصر فيه (قوله القتل) أي العمد ولو لكافر أو لنفسه ولو مهدرا كالزاني المحصن (قوله واللواط) وكذا اتيان البهائم على المعتمد (قوله القدر المسكر وغيره) أو القدر المسكر من غير الخمر (قوله والسرقة) أي لما يقطع به ودونه صغيرة ومثلها الغصب وقال شيخنا انه كبيرة مطلقا كما مر (قوله والقذف) ولو لغير محصن خلافا للحليمي نعم قال ابن عبد السلام قذف المحصن في خلوة بحيث لايسمعه الا الله والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة اه وحينئذ فهي من الصغائر وعليه فيكفي فيه الاستغفار لانها لم تبلغ صاحبها فراجعه (قوله وشهادة الزور) ولو باثبات فلس أو نفيه ان كانت عندها كم والا ففي كونها كبيرة تردد والتزوير كذلك وهو محاكاة الخط والنميمة كبيرة مطلقا وهي نقل الكلام بين الناس ولو كفارا للافساد مع العلم بأنه للافساد وان لم يقصد به الافساد واليمين الفاجرة كبيرة ان كان فيها اقتطاع مال وان قل كما مر والا فصغيرة وقطيعة الرحم وعقوق الوالدين وضرب المسلم بغير حق ونسيان القرآن (قوله والغيبة) بكسر أولها وهي ذكر الشخص المسلم بما يكره وان كان فيه وهي في أهل العلم والقرآن العاملين بهما والا فصغيرة (قوله والاشراف الخ) وان لم يوجد نظر قال شيخنا وهذا من الصغائر كالذي بعده (قوله وهجر المسلم) أي بلا سبب شرعي والا فيجوز ولو في جميع الدهر (قوله ويحرم اللعب بالنرد) أي ومن الصغائر كالذي بعده مما يأتي والنرد هو المعروف الآن بالطولة أو الطاولة بفتح أوله المهمل فيهما والحق بها كل مايعتمد الخارج كلعب الطاب المعروف وتحرم المنقلة التي معها قاله شيخنا الرملي وسيأتي عنه خلاف هنا فلعل هنا مرجوع عنه عنده (قوله ويكره اللعب بشطرنج) ان كان من يعتقد حله والا حرم لاعانته على محل لايمكن الانفراد به وبذلك فارق عدم حرمة الكلام مع المالكي في وقت خطبة الجمعة (قوله وفتحه) أي أوله المعجم والمهمل (قوله لايجدي) اى لا ينفع (قوله فقمار محرم) قال شيخنا الرملي والمحرم العقد وأخذ المال لانه غصب من الجانبين أو أحدهما وأما اللعب فهو باق على كراهته وانما عزر عليه الحاكم المعتقد للحرمة حملا باعتقاده لكن تقدم عنه حرمة المنقلة مع الطاب وهو يخالف هنا فراجعه

(قول المتن وشرط العدالة) أي فهي الملكة وهذه شروط تحققها (قول الشارح فلاتنتفي العدالة عنه) قال بعضهم بشرط أن يؤمن من اتباعه لهواه عند الغضب (قول المتن ويحرم اللعب الخ) وهو صغيرة (قول المتن ويكره الخ) ذهب الأئمة الثلاثة الى التحريم (قول الشارح فلاترد به الشهادة) ظاهره ولو بالمرة الواحدة فتكون

فلايصح (ويباح الحداء) بضم الحاء والمد (وسماعه) وهو مايقال خلف الابل من رجز وغيره لما فيه من تنشيطها للسير وايقاظ النوام (ويكره الغناء) بكسر الغين والمد (بلا آلة وسماعه) لما فيه من اللهو (ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة) للخمر (كطنبور وعود وصنج ومزمار عراق واستماعها) لانها تطرب (لايراع فى الأصح) لانه ينشط على السير فى السفر (قلت الأصح تحريمه والله أعلم) قال فى الروضة بعد تصحيحه أيضا وهو هذه الزمارة التى يقال لها الشبابة ويجوز دف لعرس وختان وكذا غيرهما) مما هو سبب لاظهار السرور (فى الأصح وان كان فيه جلاجل) فى واحد من الثلاثة وقيل لايباح ماهى فيه فى واحد منها ومقابل الأصح فى الثالث لايجوز الخالى عنها فيه (ويحرم ضرب الكوبة وهى طبل طويل ضيق الوسط) واسع الطرفين لحديث ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة رواه أبو داود وابن حبان والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون قاله الامام (لا الرقص الا أن يكون فيه تكسر كفعل المخنث) بكسر النون وبالمثلثة فيحرم (ويباح قول شعر) أى انشاؤه كما فى المحرر وغيره

(قوله فلايصح) أى وهو حرام وأخذ المال فيه كبيرة كما مر ويحرم اللعب بكل ماعليه صورة محرمة وبكل مافيه اخراج صلاة عن وقتها أو اقترن بفحش (قوله ويباح الحداء) بضم أوله المهمل وكسره مع المد وقيل الأفصح الدال مهملة وقال النووى هو مندوب وهو المعتمد (قوله من رجز) بجيم قبلها مهملة وبعدها معجمة نوع من الشعر وقيل الحداء تحسين الصوت بالشعر (قوله ويكره الغناء) بكسر أوله والمد فان قصر فهو ضد الفقر وان مد مع الفتح فهو بمعنى النفع ومحل كراهة الأول مالم يخف منه فتنة كما مر والا فيحرم والتغنى بالقرآن حرام قال الماوردى مطلقا لاخراجه عن نهجه القويم وقيده غيره بما اذا وصل به الى حد لم يقل به أحد من القراء (قوله بلا آلة) أما بها فيحرم وقال شيخنا الرملى كالزركشى بحرمة الآلة دونه على قياس مامر عنه (قوله وسماعه) أى استماعه فلا يحرم بلا قصد (قوله كطنبور) بضم أوله ومثله الربابة المعروفة وقطع الصينى ونحو الفناجين ونحو ذلك (قوله وصنج) بفتح أوله ويقال له الصفاقتين وهما من صفر أى نحاس تضرب احداهما على الأخرى وقيل من صفر عليه أوتار يضرب بها وماقيل عن بعض الصوفية من جواز استماع الآلات المطربة لما فيها من النشاط على الذكر أو غير ذلك فهو من تهورهم وضلالهم فلا يعول عليه نعم يجوز لنحو مرض بقول طبيب عدل (قوله ومزمار عراق) بكسر الميم أوله وبعدها زاى معجمة ساكنة وهو ماله بوق والغالب أنه يوجد مع الاوتار ولو من حشيش رطب كالبرسيم ونحوه (قوله لايراع) بتحتية مفتوحة فراء مهملة ثم ألف ثم عين مهملة (قوله قلت الاصح تحريمه) وكذا استماعه (قوله يقال لها الشبابة) وهى ماليس لها بوق ومنها الأصول للشهور والسفارة ونحوها (قوله ويجوز دف) بل يندب على المعتمد ولو مع الجلاجل وهو بضم الدال أفصح من فتحها وتشديد الفاء واستماعه مثله (قوله جلاجل) جمع جلجل كقنفذ والمراد بها الحلق التى تجعل داخل دائرة الدف والقطع العراض التى تؤخذ من صفر وتوضع فى خروق دائرته (قوله وقيل لايباح الخ) فى ذكر هذا الوجه اعتراض على المصنف حيث لم يذكر مايدل عليه على قاعدة رجوع الخلاف لما بعد كذا واليه أشار الشارح بقوله ومقابل الاصح فى الثالث وقيده بالخالى عنها لانه محل انفراده عن الأولين لجواز الخالى فيهما جزما لايقال يلزم على ذلك ان الوجه الثالث يقول بحرمة الخالى عن الجلاجل ومحل غير الخالى عنها لانا نقول يحتمل ان القائل به هو بعض القائلين بالوجه الثانى فهو محرم مطلقا وانما قيد بالخالى لأنه محل تفرده عنهم ويحتمل أنه ثبت عنده ان الدف الوارد كان فيه الجلاجل فقيد الحل به لوروده ومنع الخالى رجوعا الى أصل النع فى آلات الملاهى فتأمل (قوله الكوبة) بضم الكاف وسكون الواو قبل الموحدة (قوله واسع الطرفين) أو أحدهما (قوله المخنثون) بكسر النون فى الاشهر وبفتحها على الأفصح أى المتشبهون بحركات النساء كما سيأتى بعده (قوله لا الرقص) فلا يحرم ولا يكره (قوله فيحرم) أى على الرجال والنساء وماورد من أنه ﷺ وقف لعائشة يسترها حتى تنظر الى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون والزفن بالزاى المعجمة والفاء الرقص محمول على انه كان بغير تكسر وما قيل عن بعض الصوفية بجوازه مع التكسر فهو كذب محض وخيال باطل أو محمول على ما

كبيرة وصرح فى شرح المنهج بأنه صغيرة (قول المتن وصنج) وهو الذى يتخذ من صفر يضرب باحدى الصنجتين على الأخرى (قول المتن قلت الأصح تحريمه) لانه يطرب بانفراده (قول المتن لا الرقص) قال ابن أبى الدم لو رفع رجلا وقعد على الأخرى فرحا بنعمة الله تعالى عليه اذا هاج به شئ أخرجه وأزعجه عن مكانه فوثب مرارا من غير مراعاة تزين فلا بأس به

(قول

(وانشاده) واسماعه (الا أن يهجو) فيه ولو بما هو صادق فيه (أو يفحش) فيه بضم الياء وكسر الحاء (أو يعرض) وفي المحرر وغيره يشبب فيه (بامرأة معينة) أو غلام معين فيحرم وترد به الشهادة بخلاف المبهمين لان التشبيب صنعة وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور (والمروءة) للشخص (تخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه فالأكل في سوق) والشرب فيها لغير سوقي الا اذا غلبه العطش ومثله الجوع (والمشي) فيها (مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة

ممن لا يليق بمثله (وقبلة زوجة وأمة) له بحضرة الناس وا كثار حكايات مضحكة بينهم (ولبس فقيه قباء وقلنسوة حيث) أي في بلد (لا يعتاد) للفقيه (وا كباب على لعب الشطرنج أو) على (غناء أو سماعه وادامة رقص يسقطها) أي المروءة (والامر فيه) أي في مسقطها (يختلف بالأشخاص والاحوال والأماكن) فيستقبح من شخص دون آخر وفي حال دون حال وفي بلد دون آخر كما علم مما تقدم (وحرفة دنيئة) بالهمز (كحجامة وكنس ودبغ ممن لا تليق به) بالفوقانية (تسقطها) لاشعارها بالخسة (فان اعتادها وكانت حرفة أبيه فلا) تسقطها (في الاصح) والثاني نعم لما تقدم قال في الروضة لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغي أن لا يتقيد بصنعة آبائه أي المذكور في الشرح بل ينظر هل تليق به هو أم لا (والتهمة) بضم التاء وفتح الهاء في الشخص (أن يجر اليه) بشهادته (نفعا أو يدفع عنه) بها (ضررا فترد شهادته لعبده) المأذون له كما في المحرر وغيره (ومكاتبه

وغريم له ميت أو عليه حجر فلس وبما هو وكيل فيه وببراءة من ضمنه) هو (وبجراحة مورثه) غير أصله وفرعه قبل اندمالها لانه لو مات كان الارش له (ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال) وهو غير أصل وفرع له (قبلت) شهادته (في الاصح) والثاني قال لا كالجراحة للتهمة وفرق الاول بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال وبعد الاندمال تقبل قطعا لانتفاء التهمة (وترد شهادة

ليس بالاختيار (قوله الا أن يهجو) هذا وما بعده مقيد بغير حربي ومرتد (قوله بامرأة) أي غير حليلته فلا يحرم فيها الا ان تأذت به وتسقط مروءته بذكر ما يندب اخفاؤه منها (قوله أو غلام) أي أمرد (قوله فيحرم وترد به الشهادة) راجع للهجو وما بعده (قوله المبهمين) أي المرأة والامرد على المعتمد فيه والمراد بالابهام عدم معرفته ولو بقرينة حالية أو مقالية (قوله والمروءة) وهي لغة الاستقامة مطلقا وعرفا ما ذكره (قوله بخلق أمثاله) أي الاخلاق المباحة غير المزرية ويحرم تعاطي مسقط الشهادة لمن عنده شهادة وقصد اسقاطها والا فلا حرمة كذا قاله شيخنا وفيه بحث يعلم مما يأتي (قوله والمشي) أي مثلا فكشف الرأس كاف (قوله وقبلة الخ) أي لا لا كرام وخلا عن دناءة أو ريبة ولا يرد تقبيل ابن عمر رضي الله عنه أمته التي وقعت في سهمه بحضرة الناس لما قال الزركشي ان ذلك كان لأجل صورة الاستحسان أو لانه ظن أنه ليس من هناك ينظر اليه أو لان المرة الواحدة لا تسقط المروءة كما نص عليه انتهى والوجه أن يقال انه فعل ذلك لأجل التشريع لانه قصد به اجماع الصحابة عليه ولذلك صار جائزا كما ذكر في محله (قوله حكايات مضحكة) أي فعلها تصنعا لا طبعا والمراد كثرتها عرفا فلا يرد ما ذكر عن بعض الصحابة وغيرهم (قوله قباء) هو المفتوح من امامه وخلفه سمي بذلك لاجتماع طرفيه وأما القباء المشهور الآن المفتوح من امامه فقط فقد صار شعار الفقهاء ونحوهم (قوله وا كباب) أي مداومة عرفا (قوله أو غناء) منه أو عنه كاتخاذ امرأة تغني للناس (قوله وحرفة) سميت بذلك لانحراف الشخص اليها للتكسب وهي أعم من الصناعة لاعتبار الآلة في الصناعة دونها (قوله دنيئة) فالمحرمة أولى كالكاهن والعراف والمصور ويلحق بها حمل نحو طعام الى نحو بيته والتقشف في نحو أكل ولبس لا بقصد الاقتداء بالسلف (قوله تسقطها) وان قرره فيها حاكم مثلا (قوله فان اعتادها) بأن تلبس بها مدة يحكم العرف بكونها صارت حرفة له (قوله وينبغي أن لا يتقيد الخ) هو المعتمد (فرع) تندب التوبة من مسقطات المروءة وهل يعتبر فيها مضي سنة كغيرها مما يأتي أو يكفي مضي زمن يقضي العرف بنفيها عنه أو لا يعتبر ذلك راجعه (قوله أن يجر الخ) أي أن يظهر حالة الشهادة أن فيها جر نفع له فشهادته لأخ له ابن حالة الشهادة مقبولة وان مات الابن بعدها (قوله وغيره) أي غير المأذون له فهو اشارة لكون عبارة المصنف أولى (قوله وغريم له ميت أو عليه حجر فلس) أي أن يشهد بمال عين أو دين كما قاله ابن حجر وشيخنا واعتمده لمديونه الميت أو لمديونه المحجور عليه بالفلس وان لم تستغرق الديون تركة الميت أو مال المحجور لانه لما تعلق حقه بالمال فيهما فكأنه يشهد لنفسه وربما يظهر غريم آخر للميت أو للمحجور وخرج بذلك غريمه الموسر أو المعسر قبل موته لتعلق حقه بالذمة (قوله وبما هو وكيل فيه) لانه يثبت لنفسه ولاية على المشهود به نعم ان شهد به بعد

(قول المتن الا أن يهجو) عليه حمل حديث لأن يمتلئ جوف أحدكم الحديث (قول المتن أو يفحش) أي يمدح الناس ويطريهم متجاوزا الحد في ذلك (قول المتن قباء) سمي بذلك لاجتماع طرفيه وكل شيء قببته فقد جمعت طرفيه (قول المتن وبما هو وكيل فيه) لو عزل فان كان قد خاصم لم تقبل شهادته والا قبلت

عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه من خطأ أو شبه عمد بخلاف شهود اقرار بذلك أو شهود عمد وذكر هذه المسائل هنا مع تقدمها فى كتاب دعوى الدم لا يعد تكرارا لانه للتمثيل (و) ترد شهادة (غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر) لانهم يدفعون بها ضرر المزاحمة (ولو شهدا) أى الشاهدان (لاثنين بوصية) من تركة (فشهدا) أى الاثنان (للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان فى الاصح) والثانى المنع لاحتمال المواطأة ويدفع بأن الأصل

عدمها مع أن كل شهادة منفصلة عن الأخرى (ولا تقبل) الشهادة (لأصل ولافرع) للشاهد (وتقبل) منه (عليهما وكذا) تقبل من ابنين (على أبيهما بطلاق ضرة أمهما أو قذفها فى الاظهر) والثانى المنع فانها تجر نفعا الى الأم فالقذف محوج الى اللعان المسبب للفراق والاول قال لاعبرة بمثل هذا الجر ولا تقبل لمكاتب أصل أو فرع ومأذونهما (واذا شهد لفرع) أو أصل له (وأجنبى قبلت للاجنبى فى الأظهر) من قولى تفريق الصفقة والثانى لاتفريق فلا تقبل له (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (وتقبل لكل من الزوجين) من الآخر (ولأخ) من أخيه (وصديق) من صديقه (والله أعلم) اذ لاتهمة (ولا تقبل من عدو) لشخص عليه (وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته) وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما (وتقبل له) أى العدو (وكذا عليه فى عداوة دين ككافر ومبتدع) أى غير سنى (وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره) ببدعته كمنكرى صفات الله وخلقه أفعال عبيده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم أنهم مصيبون فى ذلك لما قام عندهم بخلاف من نكفره ببدعته كمنكرى حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام وعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات لانكارهم بعض ما علم مجىء الرسول به ضرورة فلا تقبل شهادتهم (لامغفل لايضبط ولا مبادر) بالشهادة قبل أن يسئلها فكل منهما متهم ويستثنى من الثانى ماذكر فى قوله (وتقبل شهادة الحسبة فى حقوق الله تعالى)

عزله ولم يكن خاصم قبله قبلت فان كان خاصم قبله لم تقبل قال شيخنا الرملى وكذا بعده قال بعضهم ولعله أراد بالمخاصمة المنازعة وليس مرادا بل انما المراد بها الدعوى منه أو عليه فتأمله ويجرى هنا مامر فى شهادة الحاكم بحكمه بعد عزله ﴿فرع﴾ تقبل شهادة أصل الوكيل وفرعه له بالوكالة ﴿تنبيه﴾ الوصى والقيم كالوكيل لكن ينظر ما صورة الوصى راجعه (قوله عاقلة) ولو فقراء (قوله مفلس) أى محجور فلس وان كان عند الغرماء مرهون تفى بديونهم لاحتمال ظهور غرماء غيرهم (قوله بوصية) أو اقرار أو دين (قوله لاصل ولا فرع) ولو برشد أو تزكية أو على بعض له آخر نعم ان لم يكن الحق للمشهود له قبلت كامام ادعى شيئا لبيت المال أو ناظر ادعى شيئا للوقف أو ولى ادعى شيئا لموليه أو وكيل ادعى شيئا لموكله فشهد لواحد منهم أصله أو فرعه بذلك (قوله وتقبل منه) أى حيث لاعداوة (قوله بطلاق) أى بائن وكذا رجعى قطعا ومحله مالم تكن الأم هى المدعية (قوله لفرع الخ) المراد مالو جمع فى شهادته بين من تقبل له ومن لاتقبل سواء قدم الاول على الثانى أو عكسه (قوله من الزوجين) وعليه نعم لاتقبل شهادته عليها بزناها مع ثلاثة غيره ولا لها بأن فلانا قذفها (قوله من عدو لشخص عليه) قال شيخنا الرملى ومنه شهادة عدو الوارث بدين على ميته ولا تتقيد العداوة بزمن فلو بالغ فى مخاصمة شخص عند ارادة الشهادة عليه مثلا فرد عليه لم تقبل شهادته عليه وان لم يرد عليه قبلت ولا تتقيد بشخص أيضا فقاطع الطريق عدو لكل أحد وخرج بالشهادة عليه الشهادة له فمقبولة (قوله يتمنى زوال نعمته) أى مطلقا فان تمنى زوالها الى نفسه فهو الحسد ﴿فرع﴾ قال ابن عبد السلام لو شهد لأصل أو فرع أو على عدو أو شهد فاسق بحق يعلمه والحاكم يجهل ذلك فالمختار جوازه قال بعضهم بل يجب اذا تعين طريقا لايصال الحق (قوله أى غير سنى) وهو من يخالف ما عليه الامامان أبو الحسن الأشعرى وأبو منصور الماتريدى بضم المثناة الفوقية لانهما على ما كان عليه النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه (قوله كمنكرى صفات الله) ولو الذاتية (قوله لما قام عندهم) أى من التأويل فقبلت شهادتهم وان استحلوا دماءنا وأموالنا لعذرهم فيما لم يعلم مجىء الرسول به ضرورة وتقبل شهادة الداعية على المعتمد كروايته وهو من يدعو الناس الى بدعته ولا تقبل شهادة الخطابى لمثله ان لم يذكر فى نفسه كرأيته فعل كذا أو سمعته قاله فان ذكره أو شهد لغيره قبلت وهو المنسوب الى أبى خطاب الأسدى الكوفى كان يقول بألوهية جعفر الصادق فلما مات جعفر ادعى الألوهية لنفسه وهم يعتقدون أن أصحابهم لا يكذبون (قوله لايضبط) أى دائما أو غالبا مالم يبين السبب ويندب للحاكم استفصاله فيه (قوله ولا مبادر) ولو فى مال يتيم أو زكاة أو كفارة

(قول الشارح والثانى المنع) لو حكم بشهادة الاولين ثم شهد الآخران فالظاهر اختصاص الرد بالمتأخر على هذا (قول المتن لأصل) لو ادعت المرأة الطلاق فشهد لها ابناها لم تقبل ولو شهدا حسبة من غير دعوى قبلت روضة ﴿فرع﴾ لو شهد على الميت وهو عدو الوارث فوجهان (قول المتن وتقبل لكل من الزوجين) لان شهادة الأخ تقبل مع وجود النسب فمع وجود السبب أولى (قول المتن الحسبة) سميت بذلك لان صاحبها يحتسبها عند الله لازالة الفاحشة ثم الدليل عليها خبر ألا أخبركم بخير الشهود الذى يأتى بشهادته قبل أن يسئلها وقصة

الشهود

كالصلاة والزكاة والصوم بأن يشهد بتركها (وفيما له فيه حق مؤكد كطلاق وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها) بأن يشهد بما ذكر ليمنع من مخالفة ما يترتب عليه (وحده) تعالى بأن يشهد بموجبه والأفضل فيه الستر كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق (وكذا النسب على الصحيح) لأن في وصله حقا لله تعالى والثاني قال هو حق لآدمي وحقه كالقصاص وحد القذف والبيع والاقرار لاتقبل فيه شهادة الحسبة وصورتها مثلا أن يقول الشهود ابتداء للقاضي نشهد على فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه فان ابتدأوا وقالوا فلان زنى فهم قذفة وانما تسمع عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان أن فلانا أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا انه يسترقه أو انه يريد نكاحها وما تقبل فيه هل تسمع فيه الدعوى قيل لا اكتفاء بالبينة وقيل نعم لأن البينة قد لاتساعد ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه (ومتى حكم) القاضي (بشاهدين فبانا كافرين أو عبدين أو صبيين نقضه هو وغيره) لتيقن الخطأ فيه (وكذا فاسقان في الأظهر) كما في المسائل المذكورة والثاني لاينقض لان قبولهما بالاجتهاد وقبول بينة فسقهما بالاجتهاد ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد وعورض بأن الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد (ولو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله قبلت أو فاسق تاب) بعدها وأعادها (فلا) تقبل منه لأنه متهم في ذلك بخلافهم (وتقبل شهادته في غيرها) بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته وقدرها الأكثرون بسنة وقيل تقدر بستة أشهر وقيل لاتتقدر بمدة ويختلف الظن بالأشخاص وأمارات الصدق (ويشترط في توبة معصية قولية القول

أو وقف أو غائب أو غير ذلك بل ينصب القاضي من يدعي ثم يطلب البينة ولا يحتاج الى حضور خصم ولو أعاد للبادر شهادته قبلت ﴿تنبيه﴾ علم مما مر أنه لايشترط في الشاهد معرفته بفروض الصلاة والوضوء مثلا اذا لم يقصر في التعلم وأنه لايضر توقفه فيها اذا ادعاها جازما بها ولا غير ذلك من غير ما تقدم (قوله كالصلاة) وكالحج ولو عن ميت ونحوه (قوله كطلاق) ولو في خلع لا في ماله (قوله وبقاء عدة وانقضائها) واستيلاد واسلام وبلوغ وسفه ووقف ووصية لا لمعين فيهما وتحريم برضاع ومصاهرة والثابت في الوقف أصله لا شروطها مالم يذكرها الشاهد (قوله مثلا) هو راجع الى لفظ نشهد والى ابتداء والى فأحضره ويكفي أشهد وأنا شاهد أو عندي شهادة أو معي شهادة ولايضر تقدم دعوى فاسدة كعبدين ادعيا أن سيدهما أعتق أحدهما ولايضر السكوت عن فأحضره مع أنه لا يحتاج الى احضاره الا ان كان بمسافة لايحكم فيها على غائب والا ففيه ما في القضاء على الغائب وعليه يحمل ما في شرح شيخنا تبعا لابن حجر (قوله فهم قذفة) أي مالم يصلوه بقولهم فأحضره الخ (قوله وقيل نعم الخ) وهو المعتمد الا في محض حدود الله تعالى (قوله فبانا) أي ظهر ولو ببينة أنهما كانا وقت الحكم على ما ذكر بخلاف مالو كانا قبله أو صارا بعده ولايضر طرو موت أو جنون أو اغماء أو عمى أو خرس (قوله نقضه) قال شيخنا يعني أن بطلانه لايتوقف على صيغة نقض ولا غيره (قوله وكذا فاسقان) ولابد في شهادة بينة الفسق من ذكر التاريخ لاحتمال طروه بعد الحكم (قوله لأن قبولهما بالاجتهاد الخ) قيل المعنى أن القاضي اجتهد في ثبوت عدالة الشاهدين ليرتب الحكم عليهما واجتهد في رد عدالة الشاهدين بالفسق ولاينقض اجتهاد باجتهاد وقيل المعنى أن شرط العدالة في الشاهد ثابت بالاجتهاد مطلقا وقيل غير ذلك (قوله ينقض بخبر الواحد) فخبر الاثنين كما هنا أولى (قوله ولو شهد كافر) أي ليس مخفيا كفره والا فلا يقبل لبقاء التهمة (قوله أو عبد أو صبي) أو أعمى أو أخرس (قوله بعد كماله) باسلام وحرية وبلوغ وابصار ونطق ومثله مبادرة كامل (قوله أو فاسق تاب) بعد شهادته ثم أعادها فلا تقبل ومثله شهادة عدو أو سيد أو خارم مروءة وقيد شيخنا الفسق بالخفي والا قبلت حالا وكذا مرتد أسلم (قوله وتقبل شهادته) أي الفاسق في غيرها ومثله خارم المروءة (قوله بسنة) أي تقريبية على الأوجه نعم يكفي في غيبة بصغيرة لم تبلغ صاحبها استغفار ولو بلغته بعد الاستغفار فالوجه بقاؤها

الشهود على المغيرة بن شعبة ﴿فرع﴾ لافرق في المشهود عليه بين كونه حاضرا أو غائبا ﴿فرع﴾ أكل رجلان في آخر رمضان ثم جاءا وشهدا أنه يوم العيد قال بعضهم يتجه عدم القبول لأن لهما في ذلك غرضا (قول المتن كطلاق) يدل على أن المغلب في حق الله تعالى عدم ارتفاع ما يقع منه وان تراضى عليه الزوجان ﴿فرع﴾ لاتقبل في التدبير وتعليق العتق أو الطلاق ﴿فرع﴾ العتق الضمني لاتقبل فيه شهادة الحسبة لأن الغرض فيه الملك ثم يتبعه العتق بخلاف الخلع (قول المتن وبقاء عدة) كذلك البلوغ لما يترتب عليه من التكاليف (قول المتن فبانا) أو أحدهما وقت الحكم أو الشهادة فلو شهدا بفسقهما ولم يؤرخا لم ينقض الحكم لاحتمال الطريان (قول المتن نقضه هو وغيره) قضيته توقف الأمر على النقض قال في البحر وهو المذهب لكن الامام والغزالي قالا المعنى بالنقض تبين عدم النفوذ فان القضاء الحكم عندنا وانما هو اظهار خلافا لأبي حنيفة (قول الشارح لتيقن الخطأ فيه) قضية هذا أن محل النقض اذا لم يكن الحاكم يرى ذلك والا فلا نقض أي الا أن يكون ذلك مخالفا لدليل من قياس جلي أو غيره (قول المتن وكذا فاسقان) لو قال أكرهني السلطان على الحكم بقولهما وكنت أعلم فسقهما قبل من غير بينة (قول الشارح وقيل تقدر بستة أشهر) الذي في تعليق البغوي خمسون يوما

فيقول وأنا نادم عليه ولا أعود اليه (وكذا (٣٢٤) شهادة الزور) يقول فيها على وزان ذلك شهادتي باطلة والقاذف (مثلا) قذفي باطل وأنا نادم

عليها ولا أعود اليها (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (و) المعصية (غير القولية) كالزنا والشرب والسرقة (يشترط) في التوبة منها (اقلاع) عنها (وندم) عليها (وعزم أن لا يعود) اليها (ورد ظلامة آدمي ان تعلقت به والله أعلم) من مال وغيره فيؤدي الزكاة لمستحقها ويرد المغصوب ان بقي و بدله ان تلف لمستحقه و يمكن مستحق القصاص وحد القذف من الاستيفاء وما هو حد لله تعالى كالزنا والشرب ان لم يظهر عليه أحد فله أن يظهره و يقر به ليقام عليه الحد وله أن يستر على نفسه وهو الأفضل وان ظهر فقد فات الستر فيأتي الامام و يقر به ليقيم عليه الحد

﴿فصل﴾ (لا يحكم بشاهد واحد (الا في هلال رمضان) فيحكم به فيه (في الأظهر) كما تقدم في كتاب الصيام وذكره هنا للحصر فيه لا يعد تكرارا (و يشترط للزنا أربعة رجال) قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية (وللاقرار به اثنان) كغيره (وفي قول أربعة) كفعله ولا يثبت اللواط واتيان البهيمة الا بأربعة وفي وجه من طريق يثبتان باثنين ولا بد في الشهادة بالزنا من ذكره مفسرا فيقولون رأيناه أدخل ذكره أو قدر الحشفة منه في فرجها على سبيل الزنا (وللمال وعقد مالي أي

(قوله فيقول) أي عند القاضي ان وصلت اليه نعم لا يشترط القول في نحو يا خنزير يا ملعون (قوله في التوبة منها) أي ومن القولية أيضا (قوله وعزم على أن لا يعود) وعدم وصوله الى حالة الغرغرة وعدم طلوع الشمس من مغربها (قوله من مال) بعينه أو ببدله أو بالعزم على رده اذا قدر و برده لمستحقه أو وارثه أو الحاكم ثقة والا فبالعزم اذا عرفه ﴿فرع﴾ تجب التوبة فورا من كل ذنب ولو صغيرة وان أتى بمكفر لأن هذا بالنسبة للآخرة وتصح من ذنب دون آخر وتتكرر بتكرره ولا يتذكره واذا تاب في قتل قبل تسليم نفسه صحت في حق الله دون حق الآدمي واسلام المرتد أو الكافر توبة من الكفر بشرط الندم عليه وكذا صلاة تركها

﴿فصل﴾ في بيان أنواع الشهود وبه وتعدد الشهود وحاصل كل منهما خمسة أنواع لأن الشهود اما أربعة من الرجال أو رجلان فقط أو رجل فقط أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة واليمين مع الرجل مؤكد والأول في نحو الزنا والثاني فيما يطلع عليه الرجال والثالث في نحو هلال رمضان والرابع فيما يقصد منه المال والخامس فيما يطلع عليه النساء غالبا كما سيأتي (قوله فيحكم به فيه) بوجوب الصوم على العموم فهو حكم حقيقة بلا خلاف ولا يجوز نقضه وفيه رد على من ادعى أن هذا ثبوت لا حكم لأنه انما يكون على معين وتقدم في الصوم زيادة على ما هنا فراجعه (قوله للحصر فيه) أي الحصر الحقيقي من حيث أنه حكم كما مر فلا يرد قبول الواحد في الخرص وفي القسمة وفي ثبوت اسلام كافر مات للصلاة عليه وتوابعها وفي اخبار العون الحاكم بامتناع الخصم لأجل تعزيره وفي صحة الاحرام بالحج بعدل رأى هلال شوال وفي صحة صوم شهر نذر صومه بذلك وفي صحة الوقوف بعرفة كذلك وغير ذلك خلافا لمن خالف في بعض ذلك (قوله للزنا) أي لاثباته وان لم يجب فيه حد كالميتة وكذا اللواط واتيان البهائم وخرج باثباته رد الشهادة به فيكفي اثنان لأنه تجريح بأن شهدا بفسقه وفسراه بالزنا لكن يشترط أن يقولا انهما انما ذكراه للتجريح و بذلك فارق ما لو شهد دون أربعة بزنا (قوله في فرجها) أي فلانة ان غابت أو هذه فلا بد من تعيينها باسمها ونسبها ولا يشترط ذكر زمان أو مكان الا ان ذكره أحدهم فيجب سؤال باقيهم لاحتمال تناقضهم فلا حد (قوله وللمال)

أخذا من قصة المتخلفين في تبوك وأما عدم التقدير الذي هو الثالث صححه القاضي وغيرهما قال الامام وكيف يطمع في التقدير وهو لا يثبت الا بتوقيف (قول المتن قلت الخ) هذه الثلاثة مشترطة في المعصية القولية أيضا (قول المتن اقلاع عنها) أي بعدم التلبس بالفعل حالا و بعدم التلبس بالعزم على الفعل حالا فهو متعلق بالحال والندم بالماضي والعزم أن لا يعود بالمستقبل قال تعالى فاستغفروا لذنوبهم ولم يصروا على ما فعلوا الأول الندم والثاني العزم على أن لا يعود (قول المتن ورد ظلامة) روى مسلم من كان لأخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم فان كان له عمل أخذ منه بقدر مظلمته والا أخذ من سيئات صاحبه وطرح عليه ﴿فائدة﴾ لو تلف عنده وهو مفلس وجب عليه أن يكتسب لوفائه ولو انقطع خبر المظلوم ولم يعرف له وارث دفعه للامام العادل والا تصدق به على قصد الغرم لو علمه

﴿فصل لا يحكم الخ﴾ (قول المتن الا في هلال رمضان) قد سلف أن آخر قول الشافعي اعتبار الاثنين ﴿فرع﴾ لو شهد مسلم أن هذا النصراني أسلم قبل موته فهل يحكم بذلك من حيث الصلاة عليه ونحوها وجهان بناهما المتولي على القولين في هلال رمضان حكاه عنه في شرح المهذب وأقره (قول المتن اثنان) لأنه ليس كالشهادة على نفس الزنا لتمكن المقر من الرجوع قال البلقيني وهذه المسألة تتصور في موضع واحد وهو اذا قذف رجل رجلا ثم ادعى القاذف على المقذوف بأنه أقر بالزنا وأنكر وقضيته عدم سماعها بالاقرار ابتداء ﴿فائدة﴾ قد تعتبر ثلاثة على وجه وذلك في الغارم ليصرف له الزكاة وفي الافلاس وفي حصة الورثة (قول المتن وعقد مالي)

كبيع واقالة وحوالة (وضمان وحق مالي كخيار وأجل رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم قوله تعالى واستشهدوا أي فيما يقع لكم شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فعموم الأشخاص فيه مستلزم لعموم الأحوال المخرج منه ما تشترط فيه الأربعة ومالا يكتفى فيه بالرجل والمرأتين (ولغير ذلك من عقوبة لله تعالى) كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة (أو لآدمي) كالقصاص في النفس أو الطرف وحد القذف ومايطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق و رجعة

واسلام و ردة وجرح وتعديل وموت واعسار و وكالة و وصاية وشهادة على شهادة رجلان روى مالك عن الزهري مضت السنة أنه لاتجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس على الثلاثة باقي المذكورات بجامع أنها ليست بمال ولا يقصد منها مال والقصد من الوكالة والوصاية الراجعتين الى المال الولاية والخلافة لا المال (ومايختص بمعرفته النساء أولا يراه رجال غالبا كبكارة و ولادة وحيض و رضاع وعيوب تحت الثياب) كبرص و رتق وقرن (يثبت بماسبق و بأربع نسوة) روى مالك عن الزهري مضت السنة أنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بما ذكر باقي المذكورات واحترز بقوله تحت الثياب عما قال البغوي العيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين وفي وجه الأمة ومايبدو عند المهنة يثبت برجل وامرأتين (ومالا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين وماثبت بهم ثبت برجل و يمين) روى مسلم وأبو داود وغيره أنه ﷺ قضى بشاهد و يمين (الا عيوب النساء ونحوها) بالنصب فلا تثبت برجل و يمين لخطرها (ولا يثبت شيء بامرأتين و يمين) لعدم وروده وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده (و) في الشاهد واليمين (انما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله و يذكر) وجوبا (في حلفه صدق الشاهد) فيقول والله ان شاهدي لصادق واني مستحق لكذا قال الامام ولو قدم ذكر الحق وأخر تصديق الشاهد

أي و يشترط بمعنى يقبل رجلان أو رجل وامرأتان وكذا رجل و يمين كما يأتي لمال وعقد مالي أي أو فسخه ومنه الاقالة وتمثيل المصنف بها المقتضي على مرجوح (قوله وضمان) وابراء وقرض و وقف وصلح وشفعة و رد بعيب ومسابقة وغصب و وصية بمال واقرار ومهر في نكاح أو وطء شبهة أو خلع وقتل خطأ وقتل صبي ومجنون وقتل حر عبدا ومسلم ذميا و والد ولدا وسرقة لاقطع فيها (قوله وحق مالي) ومنه رهن وقبض مال ولو في كتابة ومن حقوق العقود طاعة زوجة لاستحقاق نفقة وكذا قتل كافر لسلبه وازمان صيد لتملكه وعجز مكاتب وافلاس و رجوع ميت عن تدبير وأما الشركة والقراض والكفالة فكالوكالة الآتية (قوله كخيار المجلس) أو شرط أو عيب (قوله فعموم الأشخاص) في قول الله تعالى يأيها الذين آمنوا (قوله ولغير ذلك) أي المذكور من هلال رمضان والزنا ومايقصد منه المال أي و يشترط رجلان لغير ماذكر (قوله كحد الشرب الخ) أي بأن شهدوا بأنه استحق الجلد بذلك (قوله وحد القذف) والتعزير (قوله و وكالة) وكذا الشركة والقراض والكفالة كما مر نعم ان أراد في الشركة والقراض حصته من الربح فكالمال ومثله دعوى المرأة النكاح لاثبات ارث كما في المهر كما تقدم وكذا عتق و بلوغ وايلاء وظهار وفسخ نكاح و رضاع محرم ومقدمات نكاح واقرار ولو من النساء و ولاء واحصان وحكم وقضاء عدة بأشهر وخلع من جانب المرأة ودعوى الرقيق التدبير والاستيلاد والكتابة بخلاف دعوى السيد شيئا من الثلاثة فانه من قسم المال المتقدم (قوله ومايختص) أي يشترط بمعنى يكفي شهادة أربع نسوة لما الخ (قوله و رضاع) أي من الثدي أو أن اللبن منه أما الرضاع من اناء مثلا فلابد من رجلين (قوله لا يثبت الا برجلين) وهو المعتمد وان قلنا بحرمة نظر ذلك نعم ان قصد منه المال فكالمال (قوله ومايبدو) أي من الأمة (قوله يثبت برجل وامرأتين) وكذا برجل و يمين نعم ان لم يكن المقصود المال فلابد من رجلين كما في شرح شيخنا (قوله ونحوها بالنصب) أي عطفا على عيوب كالحيض والحمل فعلم أنه يستثنى من عيوب النساء مافي وجه الحرة وكفيها ومايبدو عنه المهنة من الأمة فلا يثبتان بالنساء المنفردات ولابد في الأول من رجلين و يكفي في الثاني رجلان أو رجل وامرأتان (قوله فلا تثبت برجل و يمين) ان لم يقصد منه المال والا فكالمال (تنبيه) علم مما ذكر أن المرأتين واليمين لا يثبت بهما شيء وقال الامام مالك تثبت بهما

أي أو فسخه ومنه الاقالة نعم القراض والشركة كالوكالة (قول المتن كبيع) كذا الاجارة والوقف والصلح والفرقة والمهر والوصية والجنايات الموجبة للمال ومن حق المال الرد بالعيب وشرط رهن وطاعة الزوجة (قول المتن كخيار) أي لمجلس أو شرط أو عيب أو عجز مكاتب أو افلاس ونحوه (قول المتن قوله تعالى واستشهدوا) قال الزركشي نص سبحانه وتعالى على ذلك في الديون وقسنا عليها غيرها والمعنى في ذلك كثرتها وعموم البلوى بها (قوله روى مالك الخ) هو مرسل ولكنه اعتضد فيما يظهر (قول المتن كبكارة) وثيوبة (قول المتن وحيض) للنساء طرق في معرفته (قول المتن وعيوب) وكذا الحمل (قول الشارح روى الخ) أي وأما اعتبار الأربع فلأن كل امرأتين برجل قال الماوردي و يشترط في شهادة الرجال بالولادة أن

فلابأس وذكر صدق الشاهد ليحصل الارتباط بين اليمين والشهادة المختلفتي الجنس (فان ترك) المدعى (الحلف) بعد شهادة الشاهد (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لأنه قد يتورع عن اليمين و بيمين الخصم تسقط الدعوى (فان نكل) عن اليمين (فله) أى المدعى (أن يحلف يمين الردفى الأظهر) والثانى المنع لأنه ترك الحلف فلا يعود اليه وعلى هذا يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر وعلى الأول لولم يحلف المدعى سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم كما سيأتى فى كتاب الدعوى (ولوكان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل هذه مستولدتى علقت بهذا فى ملكى وحلف مع شاهد) أوشهد له رجل وامرأتان بذلك (ثبت الاستيلاد) لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه واذامات حكم بعتقها باقراره (لانسب الولد وحريته فى الأظهر) لأنهما لايثبتان بهذه الحجة فيبقى الولد فى يد صاحب اليد وفى ثبوت نسبه من المدعى بالاقرار ماذكر فى بابه والثانى يثبتان تبعا لها فينتزع الولد من المدعى عليه ويكون حرا نسيبا باقرار المدعى (ولوكان بيده غلام) يسترقه (فقال رجل كان لى وأعتقته وحلف مع شاهد) أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (فالمذهب انتزاعه ومصيره حرا) كما نص عليه ومنهم من خرج قولا من مسئلة الاستيلاد بنفى ذلك فجعل فى المسئلة قولين ومنهم من قطع بالأول وهو الراجح فى أصل الروضة والفرق أن المدعى هنا يدعى ملكا وحجته تصلح لاثباته والعتق يترتب عليه باقراره (ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم وأقاموا شاهدا حلف معه بعضهم وأخذ نصيبه ولا يشارك فيه) كما نص عليه (و يبطل حق من لم يحلف بنكوله ان حضر وهو كامل فان كان غائبا أوصبيا أومجنونا فالمذهب أنه لايقبض نصيبه فاذا زال عذره حلف وأخذ

الأموال وان محض النساء لايثبت بهن مال ولامايطلع عليه الرجال وان الرجل والمرأتين أواليمين لايثبت بهم مايطلع عليه الرجال وأن نحو الزنا لايثبت بدون أربع من الرجال ﴿فرع﴾ يشترط فى كل شاهد أن يكون عارفا بما يتعلق به ففى عيوب النساء يكون عالما بالطب (قوله فلابأس) هو المعتمد (قوله وطلب يمين خصمه) فلولم يطلبه فللخصم أن يقول له احلف أوحلفنى وخلصنى (قوله و يمين الخصم) أى لايطلب اليمين قبل الحلف فلا يسقط الطلب ولا الدعوى خلافا لما رجحه الشيخان كما قيل ولعل الشيخين بنياه على مرجوح اذلو سقط ذلك بالطلب لما احتيج الى نكول بعده ولا الى رديمين فتأمله (قوله تسقط الدعوى) أى فلامطالبة أصلا وقال شيخ شيخنا عميرة له أن يدعى فى مجلس آخر و يقيم البينة ولو شاهدا و يمينا فراجعه (قوله يمين الرد) هو صريح فى أن شهادة الشاهد سقط اعتبارها (قوله سقط حقه من اليمين) أى فى هذا المجلس وله تجديد الدعوى و يحلف وظاهر مافى شرح شيخنا كابن حجر سقوط الدعوى مطلقا (قوله فى ملكى) أى منى بدليل مابعده (قوله لأن حكم المستولدة الخ) فيه اشارة الى أن الثابت بالبينة هو المالية فيها والاستيلاد تابع له باقراره كما ذكره الشارح بعده وكذا يقال فى ثبوت النسب والحرية على القول الثانى فالحكم بالتبعية فيه نظرا لاقراره فماسلكه بعضهم هنا مما يخالف ذلك فيه نظر فتأمله (قوله فيبقى الولد فى يد صاحب اليد) أى على سبيل الملك فلو أسند دعواه الى زمن يمكن فيه حدوث الولد تبع الولد أمه وللمدعى الزوائد من حينئذ (قوله ماذكر فى بابه) وهو أنه ان كان صغيرا لم يثبت نسبه ممن استلحقه الا ببينة أو كبيرا ثبت بتصديقه له (قوله وهو الراجح فى أصل الروضة) ولعل عذره فى عدم حمل كلام المصنف عليه مراعاة النص الموافق له (قوله مالا) عينا أودينا أومنفعة (قوله حلف معه بعضهم) وحلفه على الجميع ان ادعاه وان ادعى قدر حصته فقط حلف عليها فقط وكذا كل من حلف منهم ولا يكفى حلف واحد منهم عن غيره ولا يأخذ الاقدر حصته مطلقا (قوله ولا يشارك فيه) لئلا يلزم ثبوت ملك لشخص بيمين غيره (قوله و يبطل حق الخ) أي من اليمين فقط ولا يحلف وارثه بعد موت مورثه (قوله بنكوله) خرج امتناعه بلا نكول فلا يبطل حقه (قوله ان حضر) أى وعلم بالخصومة قال شيخنا والغائب كالحاضر اذا علم ونكل كما فى شرح شيخنا (قوله ان حضر) أى وعلم بالخصومة وشرع فيها والا فكالغائب (قوله حلف) أى على الجميع على

يذكروا أنهم شاهدوها من غير تعمد نظر ﴿فرع﴾ التى تقبل فيه شهادة النسوة لو شهدن فيه على الاقرار لم يقبلن فيه (قول المتن فان نكل الخ) سكت عما اذا حلف وحكمه أنه لايمكن من الحلف مع شاهده بعد ذلك (قول المتن لانسب الولد الخ) عبارة المحرر وهل يحكم له بالولد و ينزع من المدعى عليه قولان قال الزركشى لكن يلزم منه ماقاله المصنف رحمه الله اه أقول عبارة المحرر أحسن ومنها تعلم أن قول الشارح رحمه الله الآتى والثانى يثبتان تبعا الغرض منه ثبوت الانتزاع كما أشار اليه الشارح رحمه الله بقوله الآتى فينزع الولد وبهذا التقرير اندفع ماعساه يقال كيف يقول الشارح رحمه الله والثانى يثبتان تبعا ثم يقول بعد ذلك ان النسب والحرية يثبتان بالاقرار والله تعالى أعلم (قول الشارح ماذكر فى بابه) فان كان صغيرا لم يثبت محافظة على حق الولاء للسيد وان كان كبيرا وصدقه ثبت (قول المتن فالمذهب أنه لايقبض الخ) و يمكن من فى يده من التصرف فيه

بغير اعادة شهادة) وقيل في قول يقبض نصيبه و يوقف ولو تغير حال الشاهد قبل الحلف لم يقدح في أحد وجهين (ولا تجوز شهادة على فعل كزنا وغصب واتلاف وولادة) ورضاع (الا بالابصار) له مع فاعله فلا يكفى فيه السماع من الغير (وتقبل) فيه (من أصم) لابصاره (والأقوال كعقد) وفسخ واقرار بهما (يشترط سمعها وابصار قائلها) فلاتقبل فيها شهادة أصم لايسمع شيئا (ولا يقبل أعمى) حمل شهادة في مبصر (الا أن يقر) رجل (في اذنه) بطلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب (فيتعلق به حتى يشهد) عليه (عند قاض به) فيقبل (على الصحيح) والثاني المنع سدا للباب (ولو حملها بصير ثم عمى شهد ان كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب) بخلاف مجهوليهما أو أحدهما أخذا من مفهوم الشرط (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره اشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه فان جهلهما لم يشهد عند موته وغيبته) وكذا ان جهل أحدهما فيما يظهر (ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة) بالنون قبل التاء من انتقبت كما في الصحاح (اعتمادا على صوتها) فان الاصوات تتشابه (فان عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) التحمل عليها منتقبة (و يشهد عند الأداء بما يعلم) مما ذكر فيشهد في العلم بعينها عند حضورها وفي العلم بالاسم والنسب عند غيبتها وموتها (ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل وعدلين) أنها فلانة بنت فلان (على الأشهر) المعبر به في المحرر وفي الروضة كأصلها عند الأكثرين وقيل يجوز بتعريف عدل لأنه خبر وقيل بتعريف عدلين بناء على جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما والأول مبني على اشتراط السماع من جمع يؤمن تواطؤهم

مامر (قوله بغير اعادة شهادة) أي ان كان السابق ادعى الجميع والاقتصاد جزما كالدعوى (قوله لم يقدح) المعتمد خلافه فلابد من شاهد غيره لتغير من حلف ولا تعاد الدعوى ان كان ادعى من قبله بالجميع (قوله بالابصار) صريحه أنه لاتصح شهادة الأعمى وان مس الذكر بيده في الفرج والمعتمد جوازها ان أمسكهما الى أن حضروا بين يدى القاضي وان لم يستمر الذكر في الفرج و يجوز النظر لفرج الزانيين لتحمل الشهادة لانهما هتكا حرمة أنفسهما ولا تبطل شهادتهم لو تعمدوا النظر لغير الشهادة لانه صغيرة (قوله فلاتقبل فيها) أى الاقوال فهو مفهوم شرط السماع وذكر الأعمى هو مفهوم ابصار فاعلها لكنه مقيد بالمبصرات كما أشار اليه الشارح بقوله في مبصر و بذلك صح الاستثناء لقيام الفعل مقام البصر (قوله في اذنه) أي مثلا فنحو وضع يده على فمه وكونهما في محل ليس فيه غيرهما والاستفاضة كذلك (قوله وعند غيبته) قال شيخ الاسلام الى فوق مسافة العدوى وقال الشيخ عميرة المراد الغيبة عن مجلس القاضي ولو في مسافة العدوى قال ولا أعلم لشيخنا يعنى شيخ الاسلام سلفا فيما ذكره انتهى وفي كلام شيخنا الرملي موافقة شيخ الاسلام واعتمد شيخنا الزيادي كلام شيخه البرلسي المذكور (قوله وكذا ان جهل أحدهما فيما يظهر) هو المعتمد ان لم يعرف بالآخر والا كفى وحده ولا ينبش بعد دفنه وان اشتدت الحاجة اليه خلافا للغزالي (قوله بعينها) برؤية سابقة تعين أنها هي أو باستفاضة كذلك أو باسمها ونسبها أو أخبر عدلان أنها هي فيجوز أن يشهد على شهادتهما (قوله جاز التحمل عليها منتقبة) ولا تجوز رؤيتها (قوله عدل أوعدلين) ولو في الشهادة ولو من أقاربها

(قول المتن بغير اعادة شهادة) وذلك لأن الشهادة تتعلق بأمر الميراث واثبات ملك الميت وذلك في حكم الخصلة الواحدة فلذا تعدى حكمها للكل بخلاف اليمين فانها قاصرة على الحالف لايتجاوزه أثرها وأما الدعوى فانها وان فرض اختصاصها فهي وسيلة والوسائل يسامح فيها ولا ينظر اليها ثم ينبغي أن يكون محل ذلك اذا ادعى الأول بالجميع لا بقدر نصيبه فقط والا فلابد من اعادة الشهادة كذا بحثه الزركشي رحمه الله (قول المتن بالابصار) أي فيجوز رؤية الزنا اذا كان لغرض التحمل (قول المتن على الصحيح) وذلك لانه لو امتنع ذلك لزم أن لاتجوز شهادة البصير على الغائب والميت (قول المتن اشارة) اقتضى هذا أنه لابد في الشهادة على الحاضر من الاشارة اليه وقوله ونسبه لو اقتصر على اسمه واضافته لمعتقه كفلان عتيق السلطان فينبغي الاكتفاء بذلك اذا لم يلتبس (قول المتن وعند غيبته) الظاهر أن المراد غيبته عن مجلس القاضي وفي شرح المنهج فوق العدوى ولا أعلم له فيه سلفا (قول المتن فان جهلهما الخ) قال ابن أبي الدم وأما شهادة الشاهد على من لايعرفه اعتمادا على حليته وصفته كما يفعله كثير من جهلة الشهود ثم يؤديها في غيبته أو موته فلا يجوز قولا واحدا ولا أعرف فيه خلافا أقول نعم صرح الرافعي بأنه اذا جهلهما ولكن استفاض بين الناس من بعد أنه فلان بن فلان ساغ له أن يشهد ثم ما قاله في المنهاج مع ما قاله ابن أبي الدم يعرف فساد كثير من الأحكام الواقعة في زماننا لان الشهود يؤدون في الغيبة معولين في النسب على اخبار المشهود عليه وذلك باطل وان وصفوا حليته فليتنبه لذلك (قول الشارح منتقبة) كأن صورة هذا في الاسم والنسب أن يستفيض عنده وهي منتقبة أنها فلانة بنت فلان ثم يتحمل عليها وهي كذلك (قول الشارح وقيل يجوز بتعريف عدل) وحينئذ

على الكذب (والعمل على خلافه) أي الأشهر وهو المحمل بما ذكر وفي ذكر العمل به المزيد على الروضة [illegible] اشارة الى الميل اليه) ولو قامت بينة على عينه بحق فطلب المدعى التسجيل سجل القاضي بالحلية لا الاسم والنسب ما لم يثبتا) ولا يكفي فيهما قول المدعى ولا اقرار من قامت عليه البينة لان نسب الشخص لا يثبت باقراره ويثبت ببينة حسبة على الصحيح فاذا قامت عند القاضي بنسبه سجل به (وله الشهادة بالتسامع على نسب) لذكر أو أنثى (من أب وقبيلة وكذا أم في الأصح) كالأب. والثاني المنع لامكان رؤية الولادة (وموت على المذهب) وفي وجه من طريق المنع لأنه يمكن فيه المعاينة (لا عتق وولاء ووقف ونكاح وملك في الأصح) لأن مشاهدة أسبابها متيسرة وعبارة المحرر فيها رجح المنع (قلت الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع الجواز والله أعلم) لأن مدتها تطول فتعسر اقامة البينة على ابتدائها فتمس الحاجة الى اثباتها بالتسامع والرافعي في الشرح نقل في غير الملك المنع عن طائفة والجواز عن أخرى زاد في الروضة الجواز أقوى وأصح وهو المختار وسكت فيها على قول الرافعي في الملك أقرب الوجهين الى اطلاق الأكثرين الجواز والظاهر أنه لا يجوز الى آخره (وشرط التسامع) في استناد الشهادة اليه (سماعه) أي المشهود به (من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب) لكثرتهم فيقع العلم أو الظن القوي بخبرهم (وقيل يكفي) سماعه (من عدلين) وعلى الأول ثم

(قوله والعمل على خلافه) أي عمل الشهود والناس لا عمل الأصحاب كما قاله البلقيني (قوله اشارة الى الميل اليه) واعتمده بعض المتأخرين ونقل عن شيخنا الرملي أنه فعله وأقر عليه في تزويج بنته (قوله سجل القاضي) أي جوازا (قوله لا الاسم والنسب) أي من غير انضمام الحلية اليهما (قوله لأن نسب الشخص لا يثبت باقراره) لما يفعله الآن بعض الشهود من جهلهم (قوله ويثبت ببينة حسبة على الصحيح) هو المعتمد وكذا بعلم القاضي (قوله سجل به) فيقول حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان وحليته كذا وكذا وهذا واضح ان كان المراد التذكر فان كان المراد الكتابة به الى بلد آخر ففيه نظر فراجعه (قوله وله الشهادة بالتسامع) أي ما لم يعارض بانكار المنسوب اليه مثلا أو باخبار من يورث خبره ريبة بأن لم يقطع بكذبه (قوله وعبارة المحرر فيها رجح المنع) فليس فيه جزم بالمنع كما في المنهاج فالجزم فيه معترض (قوله الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع الجواز) وهي المسائل الخمس المذكورة وهي الرق والولاء والوقف والنكاح والملك كما في النسب والموت قبلها والمراد بالنسب من الأب لا من الأم قاله الخطيب والمعتمد خلافه والمراد بالوقف ثبوت أصله وأما تفاصيله وشروطه فلا تثبت بذلك قال ابن الصلاح نعم ان ذكرها الشاهد في شهادته تثبت على ما يذكره واذا لم تثبت فقال النووي ان كان الوقف على جماعة قسم بينهم بالسوية أو على جهات فكذلك والارجع الى رأي الناظر والمراد بالملك أصله وأما حدوده نحو العقار فلا تثبت بذلك أيضا قاله شيخنا والحق بما ذكر ولاية القاضي وعزله وتضرر الزوجة واستحقاق الزكاة والتصدق والرضاع والولادة والحمل واللوث وقدم العيب والسفه والرشد والعدة والجرح والتعديل والكفر والاسلام والوصية والارث والقسامة والغصب والصداق والاشربة والعسر والافلاس فجملة ذلك مع ما ذكره المصنف اثنان وثلاثون مسئلة وبعضهم نظم غالبها (قوله وسكت فيها الخ) هو اعتراض على المصنف لمخالفة كلامه (قوله والظاهر أنه لا يجوز) وهو مرجوح كما تقدم ﴿تنبيه﴾ صورة الشهادة بالتسامع أن يقول أشهد أن هذا ولد فلان أو أنه ملكه أو أنه وقفه أو أنه عتيقه أو مولاه أو أنها زوجته ولا يشهد بالاسباب الا في الارث ولا بالافعال كأن يقول ان فلانة ولدت فلانا وان

تعلم أنه على هذا لا يشترط عدد الشهادة (قول المتن والعمل الخ) قال البلقيني يريد عمل بعض البلدان لا عمل الأصحاب وحينئذ فلا عبرة به (قول المتن سجل القاضي الخ) أي فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان ومن حليته كذا قال ابن أبي الدم ان كان الغرض منها التذكير عند حضورهما بعد ذلك فصحيح وان كان الغرض الكتابة بالصفة الى بلد آخر اذا غاب المدعى عليه ليقابل حليته بما في الكتاب ويعمل بمقتضى ذلك ان أنكر فهو في غاية الاشكال وكذا ان كان الغرض الاعتماد على الحلية عند الاحتياج الى الثبوت والحكم ثانيا ولا أحسب أحدا يقوله قال وتنزيل كلامهم على الحالة الأولى يأباه جعلهم الحلية في المجهول كالاسم والنسب في المعروف أقول قد سلف لك عنه قريبا على قول المنهاج فان جهلها الخ أن الحلية لا تسوغ الشهادة في النيلة بلا خلاف فكيف يكون في مرتبة الاسم والنسب (قول المتن بالحلية) انظر لقوله لو قامت بينة على عينه فانه يهديك الى دفع ما نقلناه عن ابن أبي الدم في القولة التي قبل هذه (قول المتن وموت على المذهب) ألحق الصيمري والماوردي بالتسامع فيه أن يمر بباب القتيل فيسمع النوح في داره والناس جلوس للتعزية فيخبره واحد بموته (قول المتن وملك) لو انضم الى الملك اليد والتصرف جاز بالتسامع قطعا (قول المتن سماعه الخ) هل يشترط التكرار وطول المدة خلاف (قول المتن وقيل يكفي الخ) وجهه أن القاضي يعتمدهما فكذا الشاهد ﴿فرع﴾ لو جزم الشاهد بالشهادة

لاتشترط العدالة ولا الحرية ولا الذكورة وعبر في الروضة كأصلها في الثلاثة بينبغي (ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) أو تصرف (ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة وتجوز في طويلة في الأصح) والثاني قال قد يوجدان من غاصب ووكيل ومستأجر ومرجع الطول والقصر العرف

وقيل أقل الطويلة سنة (وشرطه) أي التصرف المنضم الى اليد (تصرف ملاك) في العقار (من سكنى وهدم و بناء و بيع) وفسخ بعده (ورهن) ولا يكفي التصرف مرة واحدة لانه لا يحصل ظنا (وتبنى شهادة الاعسار على قرائن ومخايل الضر والاضاقة) مصدر أضاق الرجل ذهب ماله والضيق بالكسر والفتح مصدر ضاق الشيء وبالفتح جمع الضيقة وهي الفقر وسوء الحال والضر بالفتح خلاف النفع و بالضم الهزال وسوء الحال وهو المناسب هنا ومخايل جمع مخيلة من خال بمعنى ظن أي ما يظن بها ماذكر بأن يراقب الشاهد المشهود له في خلواته وذلك طريق لخبرة باطنه التي ذكر فيها في التفليس وشرط شاهده أي اعسار شخص خبرة باطنه

(فصل) (تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح وكذا الاقرار والتصرف المالي وكتابة الصك في الأصح) أما فرضية التحمل في النكاح فلتوقف الانعقاد عليه وفي الاقرار وتاليه للحاجة الى اثباتهما عند التنازع والثاني قال

فلانا وقف كذا أو اشتراه أو تزوج فلانة وهكذا لانه كذب محض لما مر أنه يشترط في الشهادة بالفعل الابصار و بالقول السماع والابصار واذا ذكر الشاهد مستنده كالاستصحاب بطلت شهادته اذا ذكره على وجه الريبة والافلا (قوله لا تشترط العدالة ولا الحرية ولا الذكورة) وهو المعتمد وكذا لا يشترط الاسلام ان بلغوا عدد التواتر لانه يفيد العلم الضروري (قوله في مدة قصيرة) نعم ان استفيض بين الناس نسبة الملك اليه كفى (قوله وتجوز في طويلة) نعم لا يكفي في الرق الا ان انضم اليها استفاضة أو شيوع بين الناس (قوله في العقار) ذكر لمناسبة ما بعده لا للتقييد به (قوله مرة واحدة) فلا بد من التكرر بنوع أو أنواع وفي شرح شيخنا أن الواو في كلام المصنف بمعنى أو فراجعه

(فصل) في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك. قد مر أن الشهادة تطلق على تحملها كشهدت بمعنى تحملت وعلى أدائها وعلى المشهود به وهو المراد هنا كتحملت شهادة بمعنى مشهود به فهو مصدر بمعنى المفعول والمعنى تحمل حفظه أو الاحاطة به (قوله فرض كفاية) أي في حق من هم أهل لثبوته وان زادوا على النصاب على ما يأتي (قوله وكتابة الصك) أي في حق من طلبت منه سم الشهادة (قوله والفرضية فيها) أي كتابة الصك (قوله دونها) أي أضعف منها فيما قبلها الذي هو الاقرار والتصرف المالي المعبر فيه أي فيما قبلها بالصحيح لان مقابلها كان واهيا جدا فكأنه انفرد بالحكم فهو أقوى من المعبر فيه بالأصح لقوة مقابله (قوله من طلب منه يلزمه) ظاهره وان زاد على النصاب وكان بحضرة غيره وهو غير بعيد لان المطلوب منه الاصغاء فقط وهو لا كلفة فيه عليه حتى ان كل من سمع ولو بلا طلب صار متحملا فليس معنى اللزوم الا عدم التشاغل عند السماع تأمل (قوله فان دعي للتحمل) بأن لم يكن بحضرة المحمل (قوله فالاصح عدم وجوب الاجابة) أي لا عينا ولا كفاية لان المحمل لا عذر له فهو أولى بطلب

ثم قال مستندي السماع قال السبكي لا يضر بل قال بعضهم لو ذكر السماع في الشهادة لا على وجه التردد والتبري لم يضر وجعل ذلك جمعا بين ما وقع للشيخين في موضع من أن التصريح بأن المستند السماع لا يضر وفي موضع بأنه يضر (قول المتن وتجوز في طويلة) استثنى الزركشي نقلا عن الروضة الشهادة بالرق قال وكان وجهه الاحتياط للحرية (قول الشارح وفسخ بعده) لا بد منه والا فالبيع يزيل الملك فكيف يشهد له بالملك (فصل تحمل الشهادة الخ) (قول المتن الشهادة) قال الزركشي تطلق بمعنى الاداء و بمعنى التحمل و بمعنى المشهود به وهو المراد أقول بل المراد الاول لانه لا معنى لتحمل المشهود به الا بتأويل حفظه أو أدائه قال و يدل على وجوب التحمل والأداء قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا دلت على وجوب التحمل و بالمعنى على الأداء الا ان التحمل اعا وجب للاداء بعد وجوبها فكونها دلت باللفظ على التحمل دون الاداء محل توقف بل جعلها الشارح دليلا للاداء ولم يذكرها في التحمل (قول الشارح فلانها لا يستغنى عنها الخ) قال القاضي قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ان كان المخاطب بها المكتوب له لم تجب وان كان الكاتب وجبت (قول الشارح يلزمه) ظاهره لزوم عين فان كان هذا مراده فيجب أن يكون قوله الآتي والثاني قاس على ما اذا دعيا للتحمل باقيا على ظاهره وهو الشق الثاني هنا لكن في الزركشي ما قد يخالفه ثم رأيت في شرح المنهج ما هو صريح في أن محل فرض الكفاية عند حضور المتحمل أو غيبته مع العذر اه وهو ظاهر

لا تتوقف صحتهما واستيفاء مقاصدهما عليه وقال هو مندوب وأما فرضية كتابة الصك فلانها لا يستغنى عنها في حفظ الحق والمال ولها أثر ظاهر في التذكر والثاني قال هي مندوب والفرضية فيها دونها فيما قبلها المعبر فيه في الروضة بالصحيح لان الحجة بالشاهد لا بها وفي التعبير بالأصح في الثلاث تغليب للثالثة ثم على فرضية التحمل من طلب منه يلزمه اذا حضره المحمل فان دعي للتحمل فالأصح عدم وجوب الاجابة الا أن يكون المحمل مريضا أو محبوسا أو امرأة مخدرة أو قاضيا يشهده على أمر ثبت عنده

فتلزمه الاجابة (واذا لم يكن في القضية الا اثنان) بأن لم يتحمل سواهما أو مات غيرهما أو جن أو فسق أو غاب (لزمهما الاداء) اذا دعيا له قال تعالى

ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا (فلو أدى واحد وامتنع الآخر وقال) للمدعي (احلف معه عصى) لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين (وان كان) في القضية (شهود) كأربعة (فالأداء فرض كفاية) عليهم (فلو طلب من اثنين) منهم (لزمهما في الاصح) والا لأفضى الى التواكل والثاني قاس على ما اذا دعيا للتحمل لا تلزمهما الاجابة والفرق ظاهر (وان لم يكن) في القضية (الا واحد لزمه الاداء (ان كان فيما يثبت بشاهد و يمين والا فلا) يلزمه (وقيل لا يلزم الاداء الا من تحمل قصدا لا اتفاقا) والاصح يلزم الآخر (ولوجوب الأداء شروط أن يدعى من مسافة العدوى) فأقل وهي كما تقدم التي يرجع منها مبكرا ليلا الى موضعه (وقيل دون مسافة قصر) وهذا يزيد على الأول بما بين المسافتين فان دعي من مسافة القصر لم يجب عليه الحضور للاداء لبعدها (وأن يكون عدلا فان دعي ذو فسق مجمع عليه) كشارب الخمر (قيل أو مختلف فيه) كشارب النبيذ (لم يجب) عليه الأداء والأصح في الثاني وجوب الاداء وان عهد من القاضي رد الشهادة به لانه قد يتغير اجتهاده (وأن لا يكون معذورا بمرض ونحوه) كتخدير المرأة (فان كان أشهد على شهادته أو بعث القاضي من يسمعها) واذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة أو حمام أو على طعام فله التأخير الى أن يفرغ

(فصل

الحضور عند التحمل (قوله فتلزمه) أي تلزم من دعي الاجابة لا لاجل عذر التحمل بعدم قدرته على الحضور عند التحمل حسا أو شرعا ولا يجوز للمدعو ان يمتنع وان كان ثم غيره خشية التواكل نعم ان زاد على النصاب وحضر قدر النصاب كفى عن غيره بل لو حضر نصاب غير المدعو كفى على الوجه الوجيه وللمدعو حينئذ طلب أجرة ان كان كلفة وأجرة مركوب وان لم يركب واذا دعي من مسافة فوق العدوى فله طلب ما شاء وان كثر وله الامتناع لاخذه قاله شيخنا وهذا التقرير الذي سلكناه هو صريح كلام الشارح وهو واضح لا غبار عليه وما نقل عن شرح شيخنا وغيره مما يخالفه غير مستقيم ولعله نشأ من اشتباه التحمل المذكور بالاداء الآتي فراجعه وتأمله (قوله واذا لم يكن الخ) هذا شروع فيما يلزم المتحمل بعد التحمل سواء وقع اتفاقا أولا (قوله لزمهما الاداء) أي عينا فورا وكذا الواحد فيما يثبت به مع اليمين والنساء كالرجال فيما يثبت بهن ولو مع غيرهن وفي طلب الأجرة ما تقدم (قوله عصى) وان كان امتناعه لنحو حياء من الشهود عليه و بامتناعه يخرج عن أهلية الشهادة وليس للقاضي طلب احضاره لعدم صحة شهادته فلا بد من ثبوته الا ان أراد التأخير الى وقت آخر فتقبل شهادته حالا (قوله فرض كفاية) أي قبل الطلب وكذا بعده ان زاد المطلوب عن النصاب (قوله من اثنين) أو من واحد (قوله والفرق ظاهر) وهو أنهما هنا يؤديان أمانة التزماها بخلاف التحمل وهذا صريح فيما قدمناه (قوله بشاهد و يمين) أي عند الحاكم والمراد هنا كل من يمكن خلاص الحق على يديه وان لم يكن من جانب الشرع قاله شيخنا (قوله والأصح الخ) هو المتقدم في كلام المصنف (قوله من مسافة العدوى فأقل) أي أقل من آخرها اذ لا أقل لها (قوله لم يجب عليه الحضور) وان كان الطالب الامام الأعظم (قوله والأصح في الثاني وجوب الأداء) هو المعتمد لان للشاهد أن يتحمل شهادة على ما يخالف معتقده و يؤدي عند من لا يراها (قوله لانه قد يتغير اجتهاده) خرج به المقلد فلا يجب على الشاهد أن يشهد عنده بما يعلم أنه يخالف اعتقاد مقلده (قوله ونحوه) من بقية اعذار الجمعة (قوله أشهد على شهادته) أي يجب عليه ذلك ان طلب منه قال ابن حجر أو خيف ضياع الحق لو لم يشهد غيره وقال بعضهم بالوجوب مطلقا نظرا لطلب الشهادة منه (قوله وكان في صلاة الخ) ضبط ذلك بما في الرد بالعيب (فرع) تجوز الشهادة على المكوس لاجل رد الحقوق الى أربابها ولو لم تقبل الشهادة عند قاض وطلب الشاهد لقاض آخر تقبل شهادته عنده وجب حضوره اليه

(قول المتن عصى) مثله من يدعي رد الوديعة و يطلب الشهادة بذلك مع تمكنه من اليمين قاله الزركشي (قول المتن ان كان فيما يثبت الخ) لا يقال هلا قال ان كان القاضي يرى ذلك لانا نقول ذكر الثبوت يغني عنه لانه يفهم منه (قول المتن لا اتفاقا) لانه لم يلتزم وأجاب الأصح بأن ذلك نظير الثوب تلقيه الريح في داره يجب عليه الخروج من عهدتها و يقرب من هذا كراهة المشمس ولو بنفسه وسجود التلاوة وان لم يسمع (فرع) لو كان ذلك مما تقبل فيه شهادة الحسبة كالطلاق ينبغي أن يجب قطعا اذا تحمل اتفاقا وهو ظاهر (قول المتن أن يدعى الخ) لو كان المشهود به حسبة من نسب أو طلاق ونحوهما فينبغي أن يجب من غير دعاء وهو ظاهر وأما فيما فوق مسافة العدوى فالظاهر عدم الوجوب فيها كغيرها لامكان الشهادة على الشهادة لكن ينبغي أن يقال يجب أن يحضر أو يشهد على شهادته من يطلب على ظنه أنه يتوجه (قول الشارح فأقل الخ) صريح في أن الأقل المذكور ليس من مسمى مسافة العدوى وفيه نظر

﴿فصل﴾ (تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة) كمال وعقد وفسخ وطلاق وعتق وولادة ورضاع ووقف مسجد وزكاة وجهة عامة (وفي عقوبة لآدمي على المذهب) كقصاص وحد قذف بخلاف عقوبة لله تعالى كحد الزنا والشرب على الأظهر ومنه خرج قول في عقوبة الآدمي بناء على أن علته أن العقوبة لا يوسع بابها ودفع التخريج بأن العلة أن حق الله مبني على المساهلة بخلاف حق الآدمي فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب وهذا الخلاف والتخريج والترجيح ذكره الرافعي في الشرح في القضاء على الغائب والكتب إلى قاضي بلده ليبني عليه وأحال هنا عليه حكم الشهادة على الشهادة واقتصر على تصحيح القبول في الشق الأول والمنع في الثاني وتبعه في الاقتصار في الروضة وعبر بالمذهب خلاف تعبيره في المنهاج في القضاء بالأظهر (وتحملها بأن يسترعيه) الأصل (فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك) على شهادتي (أو اشهد على شهادتي أو يسمعه يشهد عند قاض) أن لفلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه (أو) يسمعه (يقول أشهد أن لفلان على فلان ألفا عن ثمن مبيع أو غيره) كقرض فتجوز الشهادة على شهادته وإن لم يشهد عند قاض (وفي هذا وجه بالمنع) لاحتمال التوسع فيه (فلا يكفي سماع قوله لفلان على فلان كذا أو اشهد بكذا أو عندي شهادة بكذا) لأن الناس قد يتساهلون في إطلاق ذلك على عدة ونحوها (وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل) فإن استرعاه الأصل قال أشهد أن فلانا شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وإن لم يسترعه بين أنه شهد عند القاضي أو أنه أسند المشهود به إلى سببه (فإن لم يبين) جهة التحمل (ووثق القاضي بعلمه فلا بأس) في ذلك كأن يقول أشهد على شهادة فلان بكذا (ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة) كفاسق ورقيق وعدو (ولا تحمل النسوة) وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به الأصل (فإن مات الأصل أو غاب أو مرض لم يمنع) ذلك (شهادة الفرع) لأنه تحملها كما سيأتي بشرطه وذكرها توطئة لما بعده (وإن حدث ردة أو فسق أو عداوة منعت) شهادة الفرع (وجنونه) أي الأصل (كموته على الصحيح) والثاني كفسقه فيمنع شهادة الفرع (ولو تحمل فرع فاسق أو عبد) أو صبي (فأدى وهو كامل قبلت) شهادته

﴿فصل﴾ في تحمل الشهادة على الشهادة (قوله بخلاف عقوبة لله) أي إثباتها أما رفعها كأن كانا شاهدين بأنه أقيم عليه الحد فيصح التحمل عنهما (قوله كحد الزنا) ومثله الإحصان وإن ثبت الزنا بإقراره خلافا للبلقيني (قوله عبر المصنف فيه بالمذهب) نظرا لدفع التخريج فإنه قاطع (قوله في الشق الأول) وهو عقوبة الآدمي (قوله خلاف تعبيره الخ) فكان حقه هناك التعبير بالمذهب كما هنا إلا أن يقال إنه لم يعتبر رد التخريج (قوله بأن يسترعيه) أي يطلب منه رعاية الشهادة وحفظها حقيقة أو حكما فمن سمعه يسترعي غيره كذلك (قوله الأصل) قال بعضهم ليس قيدا بل الفرع أن يسترعي غيره وهكذا لكن عليه هل يكفي تسمية الفرع الذي قبله أو لا بد من تسمية الشاهد الأصلي وجده أو مع ما بعده مراجعه (قوله أنا شاهد بكذا) أي أنا شاهد بأن لفلان على فلان كذا كما يأتي وظاهر كلامهم أنه لا يحتاج إلى بيان السبب فراجعه (قوله عند قاض) وكذا محكم أو غيره ممن يراد بالشهادة عنده الإلزام كأمير (قوله وفي هذا وجه) وحمل على ما إذا دلت القرائن القطعية على تساهل الشاهد (قوله بعلمه) أي بمعرفة الشاهد بجهة التحمل (قوله وكان الشاهد موافقا للقاضي[1]) نعم يندب استفصاله (قوله لا ما شهد به الأصل) منه يعلم أنه لو تحمل فرع واحد عن أصل فيما يثبت بشاهد ويمين فأراد ذو الحق أن يحلف مع هذا الفرع لم تجز لأن شهادة الأصل لا تثبت بشاهد ويمين وأنه لو شهد فرعان على أصل واحد فله الحلف معهما (قوله لأنه) أي ذلك (قوله وإن حدث) أي قبل شهادة الفرع أو بعدها وقبل الحكم ولا يضر حدوث ذلك بعد الحكم (قوله أو عداوة) أي بين المشهود عليه والأصل (قوله منعت شهادة الفرع) لأنها لا تهجم غالبا دفعة فتورث ريبة فيما مضى وليس لمدتها الماضية ضبط فتنعطف إلى حالة التحمل فيبطل ذلك التحمل حتى لو زالت هذه الموانع احتيج إلى تحمل جديد وبذلك يلغز ويقال لنا شخص قبلت شهادته وامتنع الحكم بها لفسق غيره ﴿فرع﴾ قال شيخنا الرملي وتكذيب الأصل الفرع كقوله نسيت مانع من قبول الفرع قبل الحكم أيضا (قوله وجنونه) أي حالة الشهادة والحكم وإن أفاق بعده فلا فرق بين الجنون المطبق والمتقطع وفي شرح شيخنا تقييده بالمطبق وحمله شيخنا على أن المراد بإطباقه وجوده حالة الشهادة ودوامه إلى تمام الحكم فراجعه

﴿فصل تقبل الشهادة الخ﴾ (قول المتن يسترعيه) أي يطلب منه رعاية الشهادة وحفظها (قول المتن بكذا) يرجع لقوله على شهادة فلان (قول المتن ولا تحمل النسوة) ﴿فرع﴾ لو تحمل فرع واحد عن أصل فيما يثبت بشاهد ويمين فأراد ذو الحق أن يحلف مع هذا الفرع لم يجز لأن شهادة الأصل لا تثبت بشاهد ويمين ولو شهد على أصل واحد فرعان فله الحلف معهما (قول المتن كموته على الصحيح) لأنه لا يوقع في ريبة (قول الشارح قبلت شهادته) أي كأصله لو كان كذلك

(١) هذه القولة غير موجودة في الشرح

(وتكفي شهادة اثنين على الشاهدين) كالو شهد على مقرين (وفي قول يشترط لكل رجل رجل أو امرأة اثنان) لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره (وشرط قبولها) أي شهادة الفرع (تعذر أو تعسر الاصل بموت أو عمى أو مرض يشق) به حضوره (أو غيبة لمسافة عدوى وقيل قصر) في الأول توسع بحذف لفظة فوق ولو ذكرها قبل مسافة وقال وقيل لمسافة قصر كان موافقا لما في الروضة وأصلها والمحرر (وأن يسمى الاصول) لتعرف عدالتهم (ولا يشترط أن يزكيهم الفروع فإن زكوهم قبل) ذلك منهم واشترطه بعضهم تتمة لشهادتهم (ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول) بذكرهم (ولم يسموهم لم يجز) أي لم يكف لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم ولأنه ينسد باب الجرح على الخصم

﴿فصل﴾ اذا (رجعوا) أي الشهود (عن الشهادة قبل الحكم امتنع) الحكم بها لأنه لا يدرى أصدقوا في الأول أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها (أو بعده) أي الحكم (وقبل استيفاء مال استوفى أو عقوبة) كالقصاص وحد القذف والزنا والشرب (فلا) يستوفى لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة والمال لا يسقط بها (أو بعده) أي الاستيفاء (لم ينقض) أي الحكم (فإن كان المستوفى قصاصا أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده ومات) المجلود (وقالوا تعمدنا) شهادة الزور (فعليهم قصاص أو دية مغلظة) موزعة على عدد رءوسهم ويحدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون وقيل يقتلون بالسيف (وعلى القاضي) الراجع دون الشهود (قصاص) أو دية مغلظة

(قوله وتكفي شهادة اثنين على الشاهدين) بأن يشهد كل على كل فلا يكفي واحد على واحد ولو في هلال رمضان قاله شيخنا الرملي (قوله تعذر أو تعسر الأصل) أي حال شهادة الفرع و بعدها إلى تمام الحكم فلو تيسرت شهادة الأصل قبل الحكم بزوال العذر كحضور غائب فلا بد من شهادته وتبطل شهادة الفرع (قوله أو مرض) أي غير الاغماء على المعتمد الا أن أيس من زواله والتعليل بقرب زواله غير معتبر أو هو حكمة لا تعليل و يلحق بما ذكر سائر أعذار الجمعة والجماعة قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملي ولو نحو ريح كريه (قوله كان موافقا الخ) أي انه لا بد منها على المعتمد (قوله وأن يسمى الأصول) أي يذكرهم بما يتميزون به من اسم أو نسب مثلا و بحث الاذرعي وجوب تسمية القاضي الشهود عنده في هذه الأزمنة لغلبة الجهل والفسق فيهم (قوله ولا يشترط أن يزكيهم الفروع) ولا أن يتعرضوا لصدقهم لأنهم قد لا يعرفونهم و بذلك فارق تعرض الحالف في يمينه لصدق شاهده ﴿فرع﴾ لو اجتمع أصل وفرعا أصل وجب تقديم شهادة الأصل (قوله واشترطه بعضهم) وهو مرجوح وعلى الأول يجوز لهم تزكيتهم (قوله تتمة لشهادتهم) و بذلك فارق ما لو شهد اثنان في واقعة حيث لا يصح أن يزكي أحدهما الآخر

﴿فصل﴾ في رجوع الشهود وما معه (قوله اذا رجعوا) خرج ما لو قالوا له توقف فيجب عليه التوقف فإن قالوا له احكم فله الحكم بلا اعادة شهادة ومن الرجوع قول الشاهد أبطلت شهادتي أو فسختها أو رددتها على المعتمد (قوله امتنع الحكم بها) ولا تقبل لو أعادوها بل يفسقون ان قالوا تعمدنا (قوله أو بعده الخ) وليس للحاكم الرجوع لو رجع الشهود بعده ان كان حكم بالصحة فإن كان حكم بالثبوت أو بالموجب فله الرجوع بل يتعين عليه ان ثبت عنده خلافه بل لو قامت بينة وصرحت بأنهم رجعوا قبل الحكم تبين بطلانه (قوله وقالوا تعمدنا) فإن قالوا أخطأنا فلا قصاص فإن قال بعضهم تعمدت و بعضهم أخطأت فلكل حكمه فعلى الأول القصاص ان قال أخطأ صاحبي لأنه شريك مخطئ في الفعل ولا بد أن يزيدوا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا فإن قالوا لم نعلم ذلك لم يعتبر قولهم ان لم يخف عليهم ذلك والا كمن قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء فشبه عمد (قوله قصاص) أي في القتل بشرطه السابق وفي الرجم وكذا في الجلد ان وقع في وقت يقتل غالبا كحر وقالوا علمنا أنه يجلد فيه (قوله أو دية) أي غير ما ذكر ولو لم يمت بالجلد لم يستوف منهم بل يعزرون قاله البلقيني (قوله و يحدون الخ) فيه اعتبار رعاية المماثلة وهو المعتمد

(قول المتن على الشاهدين) أي على كل واحد منهما (قول المتن تعذر أو تعسر) وذلك لأن باب الشهادة يراعى فيه الأقوى بحسب الامكان ومن الاعذار كون المرأة مخدرة وخوف خروج من ظالم ونحوه (قول المتن أو مرض يشق أو غيبة) يرجع كل منها الى قوله أو تعسر (قول الشارح وقيل لمسافة قصر) لا يقال أي حاجة للفظ مسافة لأنا نقول متى سقطت على هذا التقدير فسد المعنى لوجوب تقدير القرينة حينئذ (قول المتن ولو شهدوا الخ) قال الزركشي انما أخر هذه عن مسئلة التزكية ليفيد أن تزكية الفروع للاصول وان جازت فلا بد من تعيينهم بالاسم ولو قدمها لم يكن صريحا في ذلك ﴿تتمة﴾ شهد فرع أن الأرض التي حدودها كذا لفلان ولا يعرف عين الأرض والأصل يعرفها قال الروياني يحتمل أن يصح كما يروي الراوي وان لم يشهد الثاني النبي صلى الله عليه وسلم

﴿فصل رجعوا الخ﴾ (قول الشارح أو دية مغلظة) قال الرافعي وقياس مشاركة المشهود له في الصورة الثانية أن لا يجب عليه هنا الا نصفها وأبطله ابن الرفعة بأنه يلزم على كلام الرافعي ان الشهود لو رجعوا وحدهم يلزمهم النصف

(ان قال تعمدت) الحكم بشهادة الزور (وان رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص) أودية مغلظة (ان قالوا تعمدنا فان قالوا أخطأنا) أو عفى على مال (فعليه نصف دية وعليهم نصف) منها (ولو رجع مزك فالأصح أنه يضمن) و يتعلق به قصاص لأنه بالتزكية يلجئ القاضي الى الحكم المفضي الى القتل والثاني المنع لأنه كالممسك مع القاتل (أو) رجع (ولى) دم (وحده فعليه قصاص أودية أو مع الشهود فكذلك) على الولى وحده ماذكر لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لتعاونهم على القتل فعلى الجميع القصاص أو الدية نصفها على الولى ونصفها على الشهود ولو رجع القاضي معهم فثلث الدية عليه وثلث على الولى وثلث على الشهود وكأن المصنف أخذ ترجيح الأول من بداءة الرافعي به الناقل في الشرح ترجيحه عن الامام وترجيح الثانى عن البغوى وقال في المحرر رجح كلا مرجحون لكنه في الروضة زاد الأصح الأول (ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع) محرم (أو لعان وفرق القاضي) في المسائل الثلاث (فرجعا) عن الشهادة (دام الفراق) وقولهما المحتمل لا يرد به القضاء (وعليهم) هو أخصر من عليهما (مهر مثل وفي قول نصفه ان كان) الفراق (قبل وطء) لأنه الذي فات على الزوج والأول نظر الى بدل البضع المفوت ولو رجعا عن الشهادة بطلاق رجعى فلا غرم اذلم يفوتا شيئا فان لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن ووجب الغرم وقيل لا لتقصيره بترك الرجعة (ولو شهدا بطلاق) بائن (وفرق فرجعا فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع) محرم (فلا غرم) اذلم يفوتا (ولو رجع شهود مال) عين أودين بعد الحكم به ودفعه (غرموا في الأظهر) للمشهود عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم والثانى المنع وان أتوا بما يفضي الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت وقد يصدق المشهود له الشهود في الرجوع فيلزمه رد المال (ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم) بالسوية (أو بعضهم وبقى) منهم (نصاب فلا غرم) على الراجع لقيام الحجة بمن بقى (وقيل يغرم قسطه) لوقوع الحكم بشهادة الجميع المفوت كل منهم لقسطه (وان نقص النصاب ولم تزد الشهود عليه فقسط) يغرمه الراجع وهو النصف في أحد اثنين (وان زاد) الشهود على النصاب كثلاثة رجع منهم اثنان (فقسط

(قوله ان قال تعمدت) و يعتبر لوجوب القصاص أن يقول وعلمت أنه يقتل بحكمي (قوله فعلى الجميع القصاص) بشرطه السابق (قوله وعليهم نصف) و يوزع على رءوسهم (قوله انه يضمن) أى وحده سواء قال علمت صدق الشهود أو كذبهم وسواء رجعوا معه أولا وسواء رجع القاضي أيضا أولا وقول شيخنا الرملي انه يلزم المزكين قدر ما يلزم الشهود اذا رجعوا معهم مبنى على مرجوح ولو رجع فرع مع أصله اختص الضمان بالفرع كذا قاله شيخنا فانظره (قوله أو رجع ولى الخ) قال البلقيني ولا عبرة برجوع الولى في قطع الطريق واعتمده شيخنا الرملي (قوله أو مع الشهود) أو مع القاضي والمزكى أيضا أخذا من العلة ومما يأتى بعده (قوله ولو رجع القاضي الخ) هو مبنى على مرجوح (قوله وفرق القاضي) كأن يقول فرقت بينكما أو حكمت بالفراق أو حكمت بالتحريم (قوله دام الفراق) قال شيخنا والديمومة في البائن ما لم يوجد سبب يخالفه (قوله وعليهم) ان كان الزوج حيا والا فلا غرم اذ لا تفويت (قوله مهر مثل) وان أبرأته الزوجة منه قبل أخذه منه وهو المطالب ان كان أهلا والا فوليه فان كان رقيقا فهو لسيده أو مبعضا سقط (قوله ووجب الغرم) وهو المعتمد كما لو جرح شاة غيره وترك صاحبها ذبحها فعلى الجارح قيمتها (قوله فلا غرم) و يستردان ما غرماه قبل البينة ولو شهدا أنه تزوجها بألف ودخل بها ثم بعد الحكم رجعا غرما ما نقص عن مهر المثل على المعتمد أو أنه طلقها بألف ومهرها ألفان غرما ألفا أو أنه أعتق أمته بألف وقيمتها ألفان غرما كل القيمة لأن الرقيق يؤدى من كسبه وهو للسيد كما لو رجعا عن الشهادة بالكتابة أو بعتق رقيق ولو أم ولد غرما كل القيمة والغرم في المدبر للحيلولة فيستردان بعد الموت ما خرج من ثلث المال والغرم في المعلق بصفة عند وجودها وفي أم الولد بعد موت سيدها اذا شهدا بتعليق العتق أو الايلاد (قوله اذ لم يفوتا) فلو رجع شهود الرضاع اختص الغرم بهم (قوله ودفعه) أى المال فقبل دفعه لا غرم على الشهود وهل الابراء كالدفع راجعه (قوله لحصول الحيلولة) صريح في أن المغروم القيمة ولو في المثلى وهو اعتمده شيخنا وفي شرح شيخنا كالمنهج خلافه وفيه نظر الا أن يدعى ان الحيلولة هنا كالتلف لكن يرده (قول الشارح وقد يصدق الخ والمعتبر في القيمة وقت الحكم لا وقت الشهادة (قوله بشهادتهم) أى مع

وان القاضي اذا رجع وحده لا يطالب لبقاء النصاب فالوجه ان الشهود والقاضي كالمشتركين ولو انفرد أحدهما اختص بالغرم بخلاف جملة الشهود فانهم كالقاتل الواحد (قول الشارح لكنه في الروضة زاد الخ) وقضية جعله من الزيادة عدم أخذه من كلام الرافعي والا لم يكن زيادة هذا وجه الاتيان بلكن (قول المتن فلا غرم) أى فلو كانوا غرموا قبل اقامة البينة رجعوا به ﴿ فرع ﴾ لو رجع شهود الرضاع أيضا في هذه المسئلة بعد الحكم بشهادتهم فالظاهر اختصاص الغرم بهم لأنهم فوتوا ما لزم الأولين و رجوعهم بعد الحكم لا يفيد (قول الشارح والثانى المنع) لأن الضمان باليد أو الاتلاف ولم يوجد واحد منهما (قول الشارح كمن حبس) هو تنظير (قول الشارح المفوت) يرجع لقوله الجميع (قول الشارح لقسطه) الضمير فيه يرجع لقوله كل

من النصاب وقيل من العدد) يغرمه من رجع فيغرمان النصف على الأول والثلثين على الثاني (وان شهد رجل وامرأتان) و رجعوا (فعليه نصف وهما نصف أو) هو (وأربع) من النساء (في رضاع) ورجعوا (فعليه ثلث وهن ثلثان فان رجع هو أو ثنتان فلاغرم) على من رجع (في الأصح) لبقاء الحجة والثاني عليه أو عليهما الثلث لما تقدم (وان شهد هو وأربع بمال) ورجعوا فقيل كرضاع فعليه ثلث وعليهن ثلثان (والأصح هو نصف وهن نصف سواء رجعن معه أو وحدهن) لأنه نصف الحجة وهن معه كذلك اذ لا يثبت المال بالنساء وحدهن بخلاف الرضاع (وان رجع ثنتان) منهن (فالأصح لاغرم) عليهما لبقاء الحجة والثاني عليهما ربع بناء على الأصح فيما قبلها (و) الأصح (أن شهود احصان أو صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق) اذا رجعوا (لا يغرمون) لأن ما شهدوا به لا يترتب عليه الرجم والطلاق والعتق والثاني ينظر الى توقفها عليه فيغرم شهود الصفة النصف وشهود الاحصان الثلث وقيل النصف

﴿ كتاب الدعوى والبينات ﴾

الدعوى اسم للادعاء تتعلق بمدعى باختلافه تختلف البينة فجمعت (تشترط الدعوى عند قاض في عقوبة) لآدمي (كقصاص و) حد (قذف) فلا يأخذها مستحقها بدون رفع الى القاضي لخطرها والاحتياط في ثباتها واستيفائها (وان استحق) شخص (عينا) عند آخر

(قول

الغرم كاملا (قوله في رضاع) ومثله كل ما يثبت بمحض النساء (قوله لبقاء الحجة) فان رجع النسوة الأربع أو الرجل وامرأتان فعلى الراجع نصف لبقاء نصف الحجة (قوله لما تقدم) بقوله لوقوع الحكم بشهادة الجميع (قوله لا يغرمون) أي شهود الاحصان والصفة سواء رجعوا فقط أو مع غيرهم وسواء شهدوا قبل شهود الزنا والتعليق أو بعدهم والضمان يتعلق بشهود الزنا والتعليق وظاهر كلامهم وقوع الطلاق والعتق في رجوع شهود الصفة فقط وفي علم غرمهم في هذه نظر ولعل هذا منشأ قول الأسنوي المعروف أنهم يغرمون وقول البلقيني انه الأرجح ويقال مثل ذلك في شهود الاحصان فراجعه (قوله لا يترتب عليه الرجم) لأنه كالشرط مع السبب فيها وفي الاحصان صفة كمال (قوله الى توقفها عليه) فهو كالمزكي مع الشاهد ورد بما ذكر وبأن المزكي معين للشاهد على ثبوت المشهود به ﴿ فرع ﴾ لو شهد أربعة بأربعمائة ثم رجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين وآخر عن ثلاثمائة وآخر عن الأربعمائة غرم الكل مائة أرباعا وغرم الثلاثة نصف مائة لبقاء نصف الحجة فيها ولا غرم في المائتين الباقيتين لبقاء الحجة فيهما قال شيخنا تبعا لغيره وفيه بحث والوجه أن يقال لاغرم على الأولين ويغرم الثالث نصف الأربعمائة وحده ويغرم هو والرابع نصفها الآخر فتأمل

﴿ كتاب الدعوى والبينات ﴾

جمع الدعوى دعاوى بفتح الواو وكسرها قال بعضهم مدار الخصومة على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة وقد ذكرها المصنف كذلك (قوله اسم للادعاء) أي الطلب وهو معناها لغة وأما شرعا فهي اخبار بحق له على غيره عند حاكم (قوله بمدعى) أصله مدعى به فحذف الحذف والايصال (قوله تختلف البينة) بكونها شاهدا أو شاهدين أو أربعة من الرجال أو من النساء وسمي الشهود بينة لأن بهم يتبين الحق (قوله تشترط الدعوى) أي فيما لا تسمع فيه شهادة الحسبة والا فهي كافية عن الدعوى وتسمع فيها الدعوى على المعتمد الا في محض حد الله كما تقدم (قوله عند قاض) وكذا المحكم وغيره ممن يرجى الخلاص على يده (قوله في عقوبة لآدمي) لو قال في غير عين ودين كان أولى لدخول نحو نكاح ورجعة وايلاء فلا تضرب المدة لنفسها لتفسخ بعدها وعنة كذلك ولعان فلا يستقل به احد الزوجين أو هما ولا تسمع الدعوى في عقوبة الله وان توقفت على الحاكم وكذا التعزير لحق الله الا ان تعلق به مصلحة عامة كطرح حجارة بطريق وليس للفقير له استقلال بأخذ أموال الله كزكاة وان عزلها مالكها ونوى الزكاة وعلموا به وانحصر واقاله شيخنا الرملي لكن لو أخذوها حينئذ اعتد به لوجود النية وان حرم عليهم وأما العين والدين ففيهما تفصيل يأتي (قوله فلا يأخذها) أي يحرم عليه ذلك فلو استقل به فان كان قصاصا وقع الموقع مطلقا

(قول المتن من النصاب وقيل من العدد) الخلاف مبني على الوجهين فيما اذا رجع بعضهم وبقي نصاب ان قلنا لاغرم وهو الأصح وزع الغرم هنا على العدد المعتبر وهو النصاب وحصة من نقص من العدد المعتبر توزع عليه بالسوية وان قلنا بالغرم هناك وزع هنا على جميع الشهود (قول الشارح بناء على الأصح) يرجع لقول المتن والأصح هو نصف الخ (قول المتن لا يغرمون) استشكل مسئلة الاحصان بتغريم شهود التزكية

﴿ كتاب الدعوى والبينات ﴾

(قول المتن عند قاض) مثله المحكم والسيد (قول الشارح فلا يأخذها) أي لا يجوز أخذها وان كان يقع الموقع في بعض أفرادها كالقصاص فليجعل الاشتراط في عبارة المنهاج للجواز واعلم أن عقوبة الله تعالى لا بد فيها من الرفع الى القاضي أيضا غاية الأمر أنها لا يدعى فيها

(فله أخذها) بدون رفع الى القاضى (ان لم يخف فتنة والاوجب الرفع الى قاض) تحرزا عنها (أودينا على غير ممتنع من الاداء طالبه ولا يحل أخذشئ له أوعلى منكر ولا بينة) له (أخذ جنس حقه من ماله) ان ظفر به (وكذا غير جنسه ان فقده على المذهب) للضرورة وفى قول من طريق المنع لأنه لا يتمكن من تملكه (أوعلى مقر ممتنع أومنكر وله بينة فكذلك) أى له أخذ حقه استقلالا (وقيل يجب الرفع الى قاض) والأول قال فيه مؤنة ومشقة وتضييع زمان (واذا جاز الأخذ فله كسر باب ونقب جدار لا يصل للمال الا به) ولا يضمن مافوته (ثم المأخوذ من جنسه) أى الحق (يتملكه ومن غيره يبيعه) استقلالا (وقيل يجب رفعه الى قاض يبيعه) وفى المحرر رجح كلا منهما طائفة وبدأ فيه بالأول وقوة كلام الشرح تعطى ترجيحه وفى أصل الروضة أصحهما عند الجمهور الاستقلال ثم بيع القاضى بعد اقامة البينة على استحقاق المال (والمأخوذ مضمون عليه) أى الآخذ (فى الأصح فيضمنه ان تلف قبل تملكه وبيعه) لأنه أخذه لغرض نفسه كالمستام والثانى قال أخذه للتوثق والتوصل به الى الحق كالمرتهن واذن الشرع فى الأخذ يقوم مقام اذن المالك عليهما (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه ان أمكن الاقتصار) عليه فان لم يمكنه بأن لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه ولا يضمن الزيادة فى الأصح لعذره وباع منه بقدر حقه ان أمكن بتجزئة والا باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقى بهبة ونحوها (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله لزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع من ذلك

أوغيره فكذلك ان عجز عن رفع الى قاض أوعن اثباتها عنده أولم يجده (قوله فله أخذها الخ) أى ان كانت تحت يد عادية والا كوديعة فلا بد من اعلامه خوف الارهاب مع محض الامانة (قوله لم يخف) أى لم يظن (قوله الى قاض) تقدم المراد به (قوله أودينا) ومنه نفقة زوجة ويلحق به نفقة نحو القريب كما يأتى والمنفعة كالعين ان وردت على عين ويستوفيها بنفسه وكالدين ان وردت على الذمة فيستوفيها بما يأخذه من ماله (قوله ولا يحل) فيحرم ولا يملكه ويجب رده ويضمنه ان تلف (قوله على منكر) ومثله من لا يقبل اقراره كصبى (قوله ولا بينة له) أوله بينة أوامتنعت أوطلبت مالا أوطلب الحاكم رشوة (قوله على مقر ممتنع) ولو صغيرا أو قبل رفع لقاض ومثل الممتنع من يدعى اعسارا وان أقام به بينة أوصدق بيمينه وهو يعرف كذبه أو يدعى تأجيلا كذبا أو يدعى اعسارا بنفقة قريب كذبا أو يجحد قرابته (قوله فله) بنفسه لا بوكيله (قوله كسر باب الخ) ولا يحتاج الى اذن حاكم على المعتمد ومحل الكسر ونحوه ان كان ملكا لمدينه ولم يتعلق به حق وليس محجورا عليه والا كمؤجر ومعار ومرهون ومحجور فلس فلا (قوله للمال) وكذا الاختصاص (قوله يتملكه) أى بلفظ ان كان دون صفة حقه نحو مكسر عن صحيح ويملكه بلا لفظ ان كان صفة حقه فان كان بصفة أعلى كصحاح عن مكسرة فهو كغير الجنس فيما يأتى (قوله يبيعه) أى بنقد البلد وان لم يكن بجنس حقه ثم يشترى بصفة حقه ويتملكه بلفظ وان كان بصفة حقه وعن شيخنا الرملى ان التى بصفة حقه يملكه بلا لفظ بل بمجرد أخذه كما تقدم وفيه نظر ولا يصح قياسه على ماتقدم قال شيخنا ويجب أن يقدم فى الأخذ النقد على غيره وغير الامة عليها قال البلقينى ولو كان مدينه محجورا عليه بفلس لم يجز له أن يأخذ الا قدر مايخصه بالمضاربة (قوله استقلالا) أى ان لم يكن له حجة من بينة أو علم قاض والا فلا بد من الرفع اليه (قوله ثم بيع القاضى) على الوجه المرجوح (قوله مضمون) أصلا وزوائد ويجب رد الزوائد (قوله قبل تملكه وبيعه) وكذا بعد بيعه حتى يتملكه أو يملكه على مامر (قوله كالمستام) من حيث كونه مضمونا لكونه أخذه لغرض نفسه والا فالضمان هنا بأقصى القيم وفى المستام بقيمة يوم التلف (قوله فى الاصح لعذره) هو المعتمد ﴿ تنبيه ﴾ لو جاءه المديون بوفاء دينه فقال

(قول المتن فله أخذها) ان كانت تحت يد عادية والا فليس سبيله الا الطلب منه (قول المتن ان لم يخف) ظاهره الاكتفاء بمجرد الخوف والوجه تخصيصه بما اذا غلب الخوف أو استوى الأمران (قول المتن الى قاض) مثله أمير ونحوه ممن يرجى الخلاص على يده والمقصود عدم الاستقلال (قول المتن على غير ممتنع الخ) هو مخرج للمنكر وللمقر الممتنع (قول المتن أوعلى منكر ولا بينة) قال الماوردى وغيره يلحق بما لو كان بينة ولكنه يعجز لقوة سلطان المستحق قال فى الكافى وكذلك لو كان باب الحاكم فاسدا (قول المتن وكذا غير جنسه) لاطلاق قصة هند رضى الله عنها مع ان حقوقها مختلفة من دهن ومشط وأدم وحب وكسوة وغير ذلك (قول المتن فكذلك) أى لقصة هند رضى الله عنها (قول المتن وقيل يجب) لانه متمكن فى الجملة وعلى هذا القول جماعة كثيرون ولذا اعتبر الزركشى التعبير فيه بقيل أقول لا وجه للاعتراض لاحتمال أن يريد أن مقابله الاصح لا الصحيح (قول الشارح ولا يضمن الخ) أى كدفع الصائل (قول المتن يبيعه) أى بعد ثبوت الحق بالبينة وقيل يواطئ رجلا يقر له بالحق ويمتنع من الدفع ويقر له بالأخذ بالمال وضعف كل بأن الأول يجر الى تكليف البينة والثانى كذب فلذا رجح الاستقلال (قول الشارح واذن الشرع الخ) ايضاح لجعله كالمستام وكالمرهون فان

ردعمرو واقرار بكر له ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو كذا في الروضة كأصلها ويؤخذ منه علم الغريمين بالأخذ وتنزيل مال الثاني منزلة

الأول (والأظهر أن المدعي من) يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه) ذكرا لتعلق الدعوى بهما والثاني أن المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشي والمدعى عليه من لا يخلي ولا يكفيه السكوت فاذا طالب زيد عمرا بدين في ذمته أو عين في يده فأنكر فزيد لو سكت ترك ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو وعمرو لا يترك ويوافق قوله الظاهر فهو مدعى عليه وزيد مدع على القولين ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف منه قوله (فاذا أسلم زوجان قبل وطء فقال) الزوج (أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت) أسلمنا (مرتبا) فلا نكاح (فهو) على الاظهر (مدع) لأن ماقاله خلاف الظاهر وهي مدعى عليها وعلى الثاني هي مدعية وهو مدعى عليه لانها لو سكتت تركت وهو لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الأول تحلف المرأة ويرتفع النكاح وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح (ومتى ادعى نقدا اشترط بيان جنس ونوع وقدر وصحة وتكسر ان اختلفت بهما قيمة) كألف درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة واشتراط ذلك المفيد لعلمه لتصح الدعوى

الشيخان لا يأخذه منه ولا يرد له شيئا ان كان بعد تلفه لان تلفه كدفع المدين له ثم ينبغي أنه لو خشي من رده ضررا فله أخذه الآن ثم رده عليه بوجه حيلة (قوله رد عمرو) أي منع عمرو زيدا عن الأخذ من مال بكر (قوله واقرار بكر له) أي لعمرو بدينه قال شيخنا تبعا لما في المنهج ولا بجحد بكر مال عمرو أو امتناعه من دفعه ونظر فيه بأن امتناع عمرو من زيد كاف في جواز الأخذ أخذا من التنزيل المذكور بعده لكن لا بد من عجز زيد عن مال عمرو (قوله ويؤخذ الخ) أي لان منع عمرو زيدا عن الأخذ من بكر فرع عن علمه بارادة أخذه وظاهر كلامه أن هذا شرط لجواز الاقدام وهو ما يفيده شرح شيخنا آخرا وفي كلامه أولا ما يفيد الجواز وأن الواجب أن يعلم زيد عمرا أنه أخذ من مال بكر لئلا يأخذ منه ثانيا ظلما (قوله وتنزيل الخ) يفيد أن لزيد كسر باب بكر ونقب جداره وشرح شيخنا كالشارح وفي شرح الخطيب المنع (فرع) لو كان لكل من اثنين على الآخر دين وجحد أحدهما فللآخر أن يجحد قدر دينه ليقع التقاص وان لم يكونا من ... نقود واختلف الجنس للضرورة (قوله ذكرا) بألف التثنية للمدعي والمدعى عليه وبدونها الدفع توهم أنه لا حاجة لذكر المدعى عليه اذ ليس الكلام فيه وتقدم شروطهما في باب القسامة (قوله تحلف المرأة) المعتمد أن الذي يحلف هو الزوج على هذا أيضا كالثاني كما رجحاه في أنكحة الكفار لقوة جانبه باستمرار النكاح وفي عكس ما ذكر يصدق الزوج أيضا (قوله نقدا أو دينا مثليا أو متقوما نعم يجب في السلم ذكر صفاته وان لم تختلف بها قيمة على المعتمد (قوله ظاهرية) نسبة الى السلطان الظاهر (قوله عينا) أي من غير النقدين وفيهما يذكر قيمة أحدهما بالآخر (قوله وجب ذكر القيمة) أي مع الجنس كما في العباب ويسن ذكر الوصف (قوله ويكفي) أي يجب الضبط بالصفات مع ذكر الجنس ويندب ذكر القيمة وعلم مما ذكر أن الدعوى لا تسمع بالمجهول نعم قد استثنى من ذلك مسائل تسمع فيها الدعوى بالمجهول للضرورة كوصية واقرار ودية وغرة وفرض مهر ومتعة وحكومة ورضخ ونفقة وكسوة وحق اجراء الماء في أرض جددت (قوله ادعى نكاحا) خرج ما لو ادعى زوجية امرأة فلا يحتاج الى تفصيل قاله شيخ شيخنا عميرة ولو ادعت زوجية رجل فأنكر وحلفت اليمين المردودة ثبتت زوجيتها ووجبت مؤنتها وحل له وطؤها ظاهرا وكذا باطنا ان كان كاذبا في انكاره (قوله لم يكف الاطلاق) كأن يقول هذه زوجتي ولو من فقيه عارف كما اقتضاه اطلاقهم نعم يكفي في أنكحة الكفار ما لم يذكروا استمراره بعد الاسلام (قوله مرشد) أي عدل فان كان يصح عقده مع فسقه قال بولي يصح عقده (قوله وشاهدي عدل)

فيهما اذ نائب المالك بخلاف هذا ولكن اذن الشرع كاذنهما (قول الشارح بالأخذ) فلا يحل الأخذ عند الجهل لان بكرا يتضرر بالأخذ منه ثانيا وأما قوله وتنزيل الخ فالظاهر أن غرضه منه جواز الأخذ تعويلا على امتناع عمرو ولا نظر الى اقدار بكر لانا نجعل ماله هو مال عمرو لكن اعتمد الاذرعي خلاف ذلك (قول الشارح لأنها لو سكتت تركت) نوزع في هذا بأن الزوج يدعي دوام التمكين بمقتضى استمرار النكاح فلا تخلى لو سكتت ثم الظاهر أن الكلام مفروض فيما لو ابتدأت بدعوى رفع يده عنها بحكم التعاقب والا فالزوج لو ابتدأ لكان يترك وسكوته لو سكت ففيه المضيان قاله الزركشي (قول المتن معها) قال الزركشي مستدرك لان من اعتبر القيمة اكتفى بها عن الصفات (قول المتن وجب ذكر القيمة) قال الزركشي مع الجنس فيما يظهر (قول المتن لم يكف الاطلاق الخ) وجهه الاحتياط في الانكحة وكثرة اختلاف الأئمة في شروطه

به (أو) ادعى (عينا تنضبط) مثلية أو متقومة (كحيوان) وحبوب وثياب (قول
(وصفها بصفة السلم وقيل يجب معها ذكر القيمة) هذا ان بقيت (فان تلفت وهي متقومة وجب ذكر القيمة) لانها الواجب أو مثلية فلا يجب ويكفي الضبط بالصفات (أو) ادعى (نكاحا لم يكف الاطلاق على الأصح بل يقول نكحتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها

ان كان يشترط) بأن كانت غير مجبرة والثاني يكفي الاطلاق فيه كالمال (فان كانت أمة فالأصح وجوب ذكر العجز عن طول) أي مهر حرة (وخوف عنت) أي زنا المشترطين في جواز نكاح الأمة والثاني لا يجب ذكرهما (أو) ادعى (عقدا ماليا كبيع وهبة كفى الاطلاق في الأصح) والثاني يشترط التفصيل فيقول في البيع تعاقدنا بثمن معلوم ونحن جائز التصرف وتفرقنا عن تراض (ومن قامت عليه بينة) بحق (ليس له تحليف المدعي) على استحقاقه لانه كطعن في الشهود (فان ادعى أداء) له (أو ابراء) منه (أو شراء عين) من مدعيها (أو هبتها واقباضها) منه (حلفه) أي خصمه (على نفيه) وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه منه ولا باعه العين ولا وهبه اياها (وكذا لو ادعى علمه بفسق شاهده أو كذبه) فانه يحلفه على نفيه (في الأصح) فانه لو أقر بذلك بطلت الشهادة والثاني لا يحلفه ويكتفي بظاهر العدالة وتعديل المزكين (واذا استمهل) من قامت عليه البينة (ليأتي بدافع أمهل ثلاثة أيام) وقيل يوما فقط (ولو ادعى رق بالغ فقال أنا حر) بالأصالة (فالقول قوله) وعلى المدعي البينة وان استخدمه قبل انكاره وجرى عليه البيع مرارا وتداولته الأيدي (أو رق صغير ليس في يده لم تقبل الا ببينة أو في يده حكم له به ان لم يعرف

استنادها الى التقاط) كما تقدم في كتاب اللقيط فان عرف استنادها اليه لم تقبل الا ببينة في الأظهر (فلو أنكر الصغير وهو مميز) في صورة عدم الاستناد (فانكاره لغو وقيل) هو (كبالغ) فلا يحكم برقه الا ببينة (ولا تسمع دعوى دين مؤجل في الأصح) اذ لا يتعلق بها الزام في الحال والثاني تسمع لغرض الثبوت والثالث ان كان له بينة تسمع لغرض التسجيل وان لم تكن له بينة لم تسمع

ولا يشترط تعيينهما (قوله وخوف عنت) واسلامها ان كان مسلما ويقول زوجنيها من له ولاية نكاحها من مالك أو غيره (قوله عقدا ماليا) أي غير السلم كما مر (قوله كفى الاطلاق) ولا بد من وصف الصحة لانه مشترط في كل عقد ﴿تنبيه﴾ بحث الأذرعي أن الدعوى بنحو ريع وقف تكون على الناظر لا على المستحق وان حضر الا في وقف على جماعة معينين سواء شرط النظر لكل في حصته أو للقاضي للدعي عنده والدعوى عليهم ان حضروا أو على الحاضر منهم لكن لا يحكم عليه الا بعد اعلام الجميع بالحال ومن هذا القبيل الدعوى على الورثة أو بعضهم ﴿تنبيه﴾ قال شيخنا والذي استقر عليه رأي السبكي أن الحاكم ولو حنفيا لا يتوجه عليه ولا على نائبه دعوى لبيت المال أو نحو يتيم أو محجور تحت نظره أو وقف كذلك بل ينصب الحاكم مدعيا ومدعى عليه عنده أو عند غيره فراجعه وتأمله (قوله فان ادعى أداء الخ) سواء ادعى ذلك حالة الدعوى عليه أو بعدها أو بعد الحكم عليه كما مال اليه شيخنا الرملي حيث أمكن سبق ما ادعاه على وقت الدعوى عليه (قوله حلفه) أي ان لم يكن حلف يمين الاظهار أو مع شاهده (قوله وهو أنه ما تأدى الخ) فان نكل في هذه المسائل حلف المدعى عليه و بطلت الشهادة قاله شيخنا الرملي (قوله علمه بفسق شاهده) أي مثلا حال شهادته لا بعدها لانه لا يؤثر كما مر ومثل هذا ما لو قامت بينة باعسار مدين فلدائنه تحليفه لاحتمال مال باطن وما لو قامت بينة بعين وقالت لا نعلمه باع ولا وهب فلخصمه تحليفه أنها ما خرجت عن ملكه لانه يحتمل خروجها بغير ما ذكر وانما لم يكن التحليف في هذه المسائل طعنا في الشهود لانه في دعوى مستقلة حكما (قوله من قامت عليه البينة) وهو المدعى عليه (قوله ليأتي بدافع) ولا بد من ذكر الدافع من العامي لاحتمال أن يعتقد ما ليس بدافع دافعا (قوله أمهل) وجوبا بكفيل أو ترسيم ان خيف هربه (قوله ثلاثة أيام) غير يومي الامهال والعود ولا يزاد عليها وان كانت بينته بعيدة بل يؤمر بدفع الحق ثم يأتي بالدافع بعد ذلك ولو عاد بعد الثلاث وطلب يمين خصمه على نحو ابراء أجيب أو أقام بعض البينة أو كلها وطلب الامهال للتعديل أو التكميل أمهل ثلاثا أيضا ولو وفى الحق ابتداء ثم أتى ببينة ولو قبل الثلاث سمعت (قوله بالغ) عاقل رشيد (قوله بالأصالة) قيد لقبوله بيمينه ففي غيرها لا بد من بينة ومحل تصديقه ما لم يسبق منه اقرار بالرق (قوله وجرى عليه البيع) ويرجع مشتريه على بائعه بثمنه وان كان أقر له بالملكية عنده (قوله صغير) أو مجنون (قوله حكم له به) ان حلف (قوله وهو مميز) أو بعد بلوغه أو المجنون بعد افاقته (قوله فانكاره لغو) ظاهره وان ادعى عذرا (قوله مؤجل) أي كله وتسمع بالحال كله أو بعضه وان ادعى بكله ليسلم له الحال قال البلقيني وكذا لو كان كله مؤجلا وقصد بدعواه تصحيح عقد وقع فيه ﴿فرع﴾ لا تسمع الدعوى بدين على معسر ليطالبه اذا أيسر

(قول المتن ان كان يشترط) خرج ما لو كان لا يشترط فانه يختلف ذلك اشتراط تعيين الولي من أب أو جد قاله الزركشي ﴿فرع﴾ لو ادعى أنها زوجته لم يحتج للتفصيل ومسئلة الكتاب فيما لو ادعى أنه نكحها (قول الشارح والثاني يشترط الخ) قال الشيخ عز الدين بل هو أولى بالاحتياط لان الناس يتساهلون فيها بخلاف الأنكحة (قول الشارح والثاني لا يحلفه) لانه لم يدع عليه حقا (قول المتن أمهل ثلاثة أيام) لو قال لي بينة في المكان الفلاني والأمر يزيد على الثلاثة فمفهوم كلامهم عدم الامهال فلو قضى عليه ثم أحضرها بعد الثلاثة أو قبلها سمعت ولو حضر الشهود بعد الثلاثة وطلب منه التعديل أمهل ثلاثة أيضا (قول المتن فالقول قوله) أي لان الأصل في الناس الحرية (قول المتن ولا تسمع دعوى دين الخ) لو كان بعضه حالا و بعضه مؤجلا سمعت

(فصل) اذا (أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى جعل كمنكر ناكل) فترد اليمين على المدعي وعلى المتكلم (فان ادعى) عليه (عشرة فقال لا تلزمني العشرة لم يكف حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) ان حلف لان مدعي العشرة مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الانكار واليمين دعواه (فان حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل) عما دون العشرة (فيحلف المدعي على استحقاق دون عشرة بجزء ويأخذه واذا ادعى مالا مضافا الى سبب كأقرضتك كذا كفاه في الجواب لا تستحق) بالفوقانية (على شيئا أو) ادعى (شفعة كفاه) في الجواب (لا تستحق على شيئا أو لا تستحق تسلم الشقص) وذلك لان المدعي قد يكون صادقا و يعرض ما يسقط الدعوى ولو اعترف به وادعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق (ويحلف على حسب جوابه هذا) ولا يكلف التعرض لنفي الجهة (فان أجاب بنفي السبب المذكور حلف عليه وقيل له حلف بالنفي المطلق) كما لو أجاب به والاول يراعي مطابقة اليمين الجواب (ولو كان بيده مرهون أو مكرى وادعاه مالكه كفاه) في الجواب (لا يلزمني تسليمه) ولا يجب التعرض للملك (فلو اعترف بالملك وادعى الرهن والاجارة فالصحيح أنه لا يقبل بينة) والثاني يقبل قوله بدونها (فان عجز عنها) على الاول (وخاف أولا ان اعترف بالملك) للمدعي (جحده) بسكون الحاء (الرهن والاجارة فحيلته أن يقول) في الجواب (ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليم) لمدعاك (وان ادعيت مرهونا فاذكره لأجيب) وكذا يقال في المؤجر (واذا ادعى عليه عينا) عقارا أو منقولا (فقال ليس هي لي أو هي لرجل لا أعرفه أو لابني الطفل

(فصل) فيما يتعلق بجواب المدعى عليه (قوله أصر المدعى عليه على السكوت) لا لدهشة ولا لغباوة والا وجب على القاضي أن يشرح له الحال وكذا لو نكل ولم يعرف ما يترتب على النكول يجب الشرح له أيضا وسكوت الأصم قبل علمه بالحال ليس نكولا بخلاف عدم الاشارة من الأخرس بعد سماعه (قوله جعل كمنكر ناكل) أي ان حكم القاضي بنكوله أو قال للمدعي احلف أو نحو ذلك (قوله فيحلف) أي من غير تجديد دعوى الا ان اقتصر في الجواب على العشرة وحلفه القاضي عليها ثم أراد تحليفه على ما دونها فلا بد من تجديد دعوى نعم ان استند موجب العشرة لعقد كبيع فيكفيه نفي العقد نحو ما بعته بعشرة ولو قال المدعى عليه عند طلب اليمين أنا أدفع المال ولا أحلف لم يلزم المدعي قبوله بغير اقرار وله تحليفه لعدم أمنه منه بعد ذلك أن يدعي عليه بما دفعه وكذا لو قال ذلك عند ارادة حلف المدعي يمين الرد فيلزمه الحاكم أن يقر والا قال للمدعي احلف (قوله بجزء) وان لم يتمول لصحة الدعوى به على المعتمد (قوله لنفي الجهة) أي السبب فلو تعرض لنفيه جاز لكن لو أقام المدعي بينة به لم تسمع بينة المدعى عليه بعد ذلك بأداء مثلا لانها تثبت الحق وقد نفاه أولا ومن هذا ما لو ادعت عليه نفقة أو كسوة فيكفيه الجواب المطلق نحو لا يلزمني لها شيء وان علم تمكينها له لاحتمال مسقط خفي قاله شيخنا واعتمده ولو ادعى عليه وديعة لم يكفه الجواب بلا يلزمني التسليم لانه انما يلزمه التخلية فيجيب بلا يلزمني شيء أو رددتها أو تلفت ونحو ذلك كلا يلزمني التخلية (قوله بيده مرهون أو مكرى) أي في الواقع (قوله أولا) بتشديد الواو وهو متعلق بعجز أو اعترف لا بخاف اذ لا معنى له قاله العراقي (قوله بسكون الحاء) لافادة أنه مصدر معمول لخاف وأن ضميره عائد على المدعي لا بفتحها المقتضي أنه فعل جواب الشرط وأن ضميره عائد للمدعى به (قوله فحيلته الخ) فلا يكفي في الجواب في هذا وغيره أن يقول يثبت ما يدعيه لاحتمال علمه أنه المدعي وهو عاجز عن الاثبات (قوله فاذكره لأجيب) وعكس هذه مثلها كأن يدعي المرتهن على الراهن بدينه وخاف الراهن أن يجحد المرتهن الرهن ان اعترف له بالدين فحيلته في الجواب أن يقول ان ادعيت ألفا لا رهن بها فلا يلزمني أو بها رهن فاذكره لأجيب ولا يكون

بالكل واستشكل بأنه ان لم يقل يلزمه التسليم الي لم تسمع وان قاله لم يصح وان فصل فهما دعوتان

(فصل) أصر المدعي الخ (قول المتن بجزء) أي وان قل لان المدعى عليه ناكل عن كل ما دون العشرة ثم الجزء يشمل ما لا يتمول وهو كذلك بناء على صحة الدعوى به وهو ما صححه الرافعي رحمه الله تعالى (قول المتن فان أجاب) لو أجاب بالنفي المطلق كان له الحلف على نفي السبب (فرع) حلف على نفي السبب فأقام المدعي بينة به فأراد المدعى عليه أن يقيم بينة بالقضاء أو الابراء لم تسمع لانها تثبت الحق وقد نفاه أولا (قول الشارح والثاني يقبل قوله) أي بالنسبة الى ثبوت الاجارة والدين فانه لم يقل به أحد قاله العراقي (قول المتن أولا) قال العراقي الأحسن تقديمه عقب عنها أو تأخيره عن اعترف فان تعلقه بالخوف لا معنى له (قول المتن فحيلته الخ) قال العراقي هذا يلزمه الجاء المدعي الى تعيين أحد القسمين وهو يتصور بذلك لان البينة قد تساعده على اقرار الخصم بألف مطلقا ولا يمكنهم تعيين الجهة وكما اكتفينا بالجواب المطلق في المدعى عليه لئلا يلزمه ما ليس بلازم لو عين الجهة وجب الاكتفاء باطلاق المدعي وعدم الجائه الى التعيين خوفا مما ذكر

أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا فالأصح أنه لا تنصرف الخصومة) عنه (ولا تنزع) العين (منه بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم) للعين (ان لم تكن بينة) بها والثاني تنصرف عنه وينتزع الحاكم العين من يده فان أقام المدعي بينة على استحقاقها أخذها والا حفظها الى أن يظهر مالكها وفي وجه في الأولين تسلم العين للمدعي اذ لا مزاحم له (وان أقر به) أي بالمذكور (لمعين حاضر يمكن مخاصمته وتحليفه سئل فان صدقه صارت الخصومة معه وان كذبه ترك في يد المقر) كما تقدم تصحيحه في كتاب الاقرار (وقيل يسلم الى المدعي وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالك) له (وان أقر) به (لغائب فالأصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب فان كان للمدعي بينة قضى بها وهو قضاء على غائب فيحلف معها وقيل على حاضر) اذ الخصومة معه فلا يحلف معها وصححه في الروضة كأصلها وان لم يكن للمدعي بينة فله تحليف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمه اليه فان نكل حلف المدعي وأخذه واذا عاد الغائب وصدق المقر رد اليه بلا حجة لأن اليد له باقرار صاحب اليد ثم يستأنف المدعي الخصومة معه (وما قبل اقرار عبد به كعقوبة فالدعوى عليه وعليه الجواب وما لا) يقبل اقراره به (كأرش فعلى السيد) الدعوى بموجبها لأن الرقبة التي هي متعلقه حق السيد

أخذهما مما يذكره مؤول بالترديد مع الحاجة (قوله أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا) أي وهو ناظر عليه فيهما والا انصرفت عنه الخصومة الى ناظره ونزعت العين منه اليه (قوله ولا تنزع العين منه) حتى لو ادعاها بعد ذلك لنفسه سمعت دعواه كما قاله القاضي مجلي وابن أبي عصرون (قوله بل يحلفه المدعي) فان أقر أو نكل وحلف المدعي ثبتت له العين في الأولين والبدل للحيلولة في البقية وانما لزمه البدل لاحتمال صدقه في اقراره وعدم انتزاع العين منه لاحتمال أن له ولاية عليها ومعنى عدم انصراف الخصومة عنه من حيث طلب تحليفه لا ثبوت الملك له (قوله ان لم يكن بينة) ليس قيدا بل له التحليف ولو كان له بينة (قوله لمعين) مفهومه المجهول وقد مر وحاضر مفهومه الغائب وسيأتي ويمكن مخاصمته لا مفهوم له وانما هو لمناسبة ما بعده اذ المحجور كذلك ووليه مقامه (قوله ترك في يد المقر) ولا تنصرف الخصومة عنه من حيث الحلف على مثل ما مر (قوله قضى بها) نعم ان أقام ذو اليد بينة أنها للغائب قدمت لقوتها باقرار ذي اليد له وانصرفت الخصومة عنه واندفعت تهمة كذبه ثم ان أثبت أنه وكيل عنه فهي تحت يده بالوكالة أو أنها مؤجرة معه فيده عليها بالاجارة والا فيده عليها بالاستصحاب (قوله قضاء على غائب) فيتقيد بمسافته السابقة فيه بأن يكون فوق مسافة العدوى (قوله فيحلف معها) هو المعتمد (قوله وصححه في الروضة كأصلها) قال شيخنا الرملي هو سبق نظر من الشارح لأن التصحيح فيهما على مقابل الأصح المرجوح وقال بعضهم لعل النسخة الواقعة للشارح قد سقط منها المقابل فظن أن التفريع والتصحيح على الوجه الصحيح وهو مختار (قوله وان لم يكن للمدعي بينة) هو مراعاة لكلام المصنف والا فقد مر أن له التحليف وان كان معه بينة (قوله فان نكل الخ) هو تفريع على ما في الروضة ومعنى أخذه على هذا أخذ بدله كما مر ولا تنزع العين منه (قوله كعقوبة) لآدمي كقود وحد قذف وتعزير وكدين تجارة مأذون أما عقوبة الله تعالى فلا تسمع الدعوى فيها كما تقدم (قوله كأرش) لعيب وضمان متلف (قوله فعلى السيد) قال في التهذيب فان ادعى على العبد سمعت واعتمده شيخنا الرملي نعم تكون الدعوى والجواب عليه في دعوى القتل خطأ أو شبه عمد بمحل لوث مع أنه لا يقبل اقراره به لأن الولي يقسم وتتعلق الدية برقبته وقد يكونان عليهما معا كما في نكاح العبد ونكاح المكاتب فانه انما يثبت باقرارهما

(قول المتن ان لم تكن بينة) قضيته عدم مشروعية التحليف مع وجودها وعبارة المحرر يقيم البينة أو يحلفه (قول الشارح فان أقام المدعي الخ) تفريع على قوله والثاني ينصرف عنه الخ (قول المتن ترك في يد المقر) أي فتبقى الخصومة معه (قول المتن وقيل يسلم الى المدعي) أي بيمينه قال الامام هو باطل لأنه اعطاء بمجرد الدعوى (قول المتن لظهور مالك له) أي كالمال الضائع قال في الروضة في موضع وهذا أقوى الوجوه (قول المتن فالأصح انصراف الخصومة) أي بالنسبة الى قيمة العين والا فله تحليفه رجاء أن يقر فيغرم البدل للحيلولة وعبارة الزركشي حكاية مقابل الأصح والثاني لا تنصرف بل يحلف أنها لغيره لنزع الملك من يده باليمين المردودة لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الدعوى (قول الشارح وصححه الخ) هذا وكذا قوله الآتي فان نكل حلف المدعي وأخذه انما هو مفرع في الروضة وأصلها على مقابل الأصح القائل بأن الخصومة لا تنصرف وأما على الأصح وهو انصرافها فالذي رأيته في الروضة ترجيح أنه قضاء على غائب كما في المنهاج ثم قال بعد ذلك وحيث قلنا بانصراف الخصومة فله التحليف لتغريم البدل لعل نسخة الشارح رحمه الله من الروضة واذا قلنا ينصرف باسقاط لا أعني عند التفريع على الوجه الضعيف فيكون منشأ ما ذكره هنا سقم النسخة التي وقف عليها فجعل التفريع على الضعيف بسبب ذلك تفريعا على الصحيح

﴿فصل﴾ (تغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كدعوى دم ونكاح وطلاق ورجعة وايلاء وعتق وولاء ووصاية ووكالة (وفى مال يبلغ نصاب زكاة) عشرين مثقالا ذهبا أو مائتى درهم فضة ولا تغليظ فيما دونه الا أن يراه القاضى لجرأة فى الحالف فله ذلك بناء على الأصح أن التغليظ لا يتوقف على طلب الخصم (وسبق بيان التغليظ فى) كتاب (اللعان) بزمان وهو بعد عصر جمعة ومكان كعند منبر الجامع فيأتى هنا والتغليظ بهما مستحب وكذا بزيادة الأسماء والصفات المذكورة هنا كذلك كأن يقول والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية فلو اقتصر على قوله والله كفى (ويحلف على البت فى فعله) اثباتا كان أو نفيا لأنه يعلم حال نفسه (وكذا فعل غيره) أى على البت (ان كان اثباتا) لانه يسهل الوقوف عليه (وان كان نفيا فعلى نفى العلم) أى لأنه لا يعلمه لأنه يعسر الوقوف عليه (ولو ادعى دينا لمورثه فقال أبرأنى حلف على نفى العلم بالبراءة) وهو حلف على نفى فعل غيره (ولو قال جنى عبدك على بما يوجب كذا فالأصح حلفه على البت) لأن عبده ماله وفعله كفعله والثانى ينظر الى أنه فعل غيره (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولو قال جنت بهيمتك طالب على البت

﴿فصل﴾ فى كيفية الحلف وضابط الحالف (قوله تغلظ يمين) ندبا وان أسقطه المدعى أو المدعى عليه وان امتنع منه فهو ناكل (قوله فيما ليس بمال) وليس بنجس لأنه لا تغليظ فيه (قوله كدعوى دم) أى عمد لأن غيره كالمال (قوله وعتق) فتغلظ على العبد مطلقا وعلى السيد ان بلغت قيمة العبد نصابا وفى طلاق وكذا فى خلع ان بلغ عوضه نصابا مطلقا والافعلى الحالف منهما ان كان المدعى الزوجة فان كان المدعى الزوج فلا تغليظ عليهما (قوله ووصاية) كأن يحلف على اثبات كونه وصيا على من أنكرها (قوله ووكالة) على من أنكرها ولو فى درهم (قوله عشرين مثقالا الخ) دفع به توهم أن يراد بالنصاب من الحيوان أو النبات لأنها وغيرها تعتبر بما يساوى نصاب النقد المذكور ويعتبر النصاب بدعوى الخصمين فلو اختلفا فى شىء فقال أحدهما عشرون مثقالا والآخر تسعة عشر مثقالا مثلا فلا تغليظ لعدم اتفاقهما على النصاب ﴿تنبيه﴾ دعوى حق المال كأجل وخيار تابعة للمال الذى هو فيه (قوله فله ذلك) أى التغليظ وكذا فى النجس اذا رأى ذلك (قوله بزمان ومكان) أى لا بجمع وتكرير ألفاظ (قوله بعد عصر جمعة) أى فى المسلم وفى الكافر بغيره (قوله كعند منبر الجامع) أى فى المسلم ولو أنثى وان كانت مخدرة وان لم تحضر مجلس الحكم للدعوى كما مر (قوله بهما) أى الزمان والمكان (قوله كأن يقول والله الخ) أى فى المسلم أما اليهودى فبالله الذى أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق والنصرانى فبالله الذى أنزل الانجيل على عيسى والمجوسى والوثنى فبالله الذى خلقه وصوره ويحرم على القاضى أن يحلف بطلاق أو عتق أو نذر ويجب عزله قال شيخنا ومحله فى قاض لا يرى مقلده ذلك ولا يحرم على غير القاضى التحليف بما ذكر نعم المحكم كالقاضى (قوله الرحمن الرحيم) ووجد فى كلام الشيخين زيادة الطالب الغالب المدرك المهلك وهو مبنى على الرأى الضعيف المرجوح من أن أسماء الله ليست توقيفية قال فى الروضة ويندب وضع المصحف فى حجر الحالف به وأن يقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله الآية وأن يعظه قال بعضهم ويندب تحليفه قائما (قوله فى فعله) المراد به ما ليس فعل غيره فيشمل نحو تعليق نحو طلاق بطلوع الشمس وظهور عيب مبيع وما وقع منه حالة جنونه (قوله لأنه يعلم حال نفسه) أى شأنه ذلك (قوله وان كان نفيا) أى مطلقا فان كان نفيا مقيدا حلف على البت أيضا (قوله فعلى نفى العلم) أى ان ادعى عليه العلم وان لم يعلم المدعى علم المدعى عليه بذلك والا فقال شيخنا يحلف على البت ونوزع فيه (قوله جنى عبدك) أى المميز والا فهو كالبهيمة ففيه القطع كما يأتى والاضافة فيه للملابسة لأن المراد من هو تحت يده ولو معارا أو

﴿فصل تغلظ اليمين الخ﴾ (قول المتن تغلظ يمين الخ) وذلك لأن اليمين موضوعة للزجر فشرع التغليظ مبالغة واختص بما هو متأكد فى نظر الشرع (قول الشارح عشرين مثقالا الخ) أى فليس المراد أى نصاب حتى من الابل مثلا (قول الشارح مستحب) بخلاف الجمع لا يأتى هنا (قول الشارح لأنه يعسر) أى و بدليل ما روى أبو داود أن حضرميا ادعى على كندى أرضا بأن أباه اغتصبها منه فأنكر الكندى فقال له الحضرمى تحلف بالله أنك ما تعلم أن أباك اغتصبها فتهيأ الكندى لليمين ولم ينكر النبى ﷺ ذلك ﴿فرع﴾ لو حلف فى هذا على البت اعتد به و يحمل على نفى العلم لأن الاحاطة بغير ممكنة كما لو قال الشاهد أشهد أنه وارثه لا وارث له سواه فان هذا النفى محمول على نفى العلم قال الزركشى ولو كان نفيا محصورا فينبغى أن يحلف على البت كما تجوز الشهادة و يمتنع النفى المطلق واعلم أيضا أن اليمين على نفى العلم انما تتوجه اذا تعرض المدعى لأنه يعلم للمدعى به بل لا تسمع دعوى المدعى الا بذكر ذلك بقى شىء لو علق بأمر طائر مثلا وطلب يمينه فهى على البت وليس ذلك فعله ولا فعل غيره بل هو لتحقق شىء فيحلف أن هذا الطائر غراب فالحاصل أن اليمين على البت الا على نفى فعل الغير (قول المتن أبرأنى) أى وأنت تعلم ذلك اذ لا بد من هذا فى مثل هذه الدعوى (قول المتن فالأصح) قال الرافعى ان قلنا يتعلق

الارش

(بظن مؤكد يعتمد خطه أوخط أبيه) وتقدم في كتاب القضاء جواز الحلف اعتمادا على خط مورثه اذا وثق بخطه وأمانته ونقل الشيخان عن الشامل أنه لايجوز له الحلف اعتمادا على خطه حتى يتذكر (وتعتبر نية القاضي المستحلف) للخصم (فلو ورى أوتأول خلافها أو استثنى بحيث لايسمع القاضي لم يدفع) ذلك (اثم اليمين الفاجرة) وفي ذلك حديث مسلم اليمين على نية المستحلف حمل على القاضي قال في الروضة اذا حلف الانسان ابتداء أو حلفه غير القاضي من قاهر أو خصم أوغيرهما فالاعتبار بنية الحالف وتنفعه التورية (ومن توجهت عليه يمين) في دعوى وفي المحرر والروضة وأصلها بدل يمين دعوى (لو أقر بمطلوبها لزمه فان أنكر حلف) لحديث البينة على المدعي واليمين على من أنكر رواه البيهقي وفي الصحيحين حديث اليمين على المدعى عليه (ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب) في شهادته لأن منصبهما يأبى ذلك (ولو قال مدعى عليه أنا صبي) وهو محتمل (لم يحلف ووقف) الأمر (حتى يبلغ)

مضمو باوكذا البهيمة الآتية لأن الدعوى على من صحبها (قوله ويجوز البت الخ) هو المعتمد (قوله جواز) فاعل تقدم ونقل مصدر عطف عليه واعتمد شيخنا الرملي اطلاق ماهنا وضعف مافي الشامل وقال الماوردي ومالايجوز الحلف عليه لاتجوز الدعوى به ولا المطالبة به (قوله نية القاضي) ومثله كل من له ولاية التحليف (قوله المستحلف) أي الطالب للحلف فلابد من طلبه وطلب الخصم وموالاة اليمين وكونها مما يجوز الحلف به ممن يجوز له التحليف (قوله بحيث لايسمع القاضي) فان سمعه عزره وأعاد اليمين عليه وجوبا فان وصلها بكلام لم يفهمه القاضي نهاه عنه وأعادها أيضا فان قال كنت أذكر الله قال له ليس هذا موضع الذكر قال بعض مشايخنا والمراد بسماعه علمه بذلك ولو باخبار عدل أو الخصم ان اعتقد صدقه فراجعه (قوله وفي ذلك) عائد للمذكور من التورية ومامعها (قوله الفاجرة) فيه ايماء الى أنه لوكان الحالف محقا في الواقع نفعته التورية لأنها حينئذ غير فاجرة كما لو أخذ من ماله بنحو ظفر فادعى عليه أنه أخذ من ماله بغير اذنه وطلب تحليفه على ذلك فحلف ونوى بغير استحقاق لم يكن آثما ولم تكن يمينه فاجرة كما قاله البلقيني وهو المعتمد (قوله أو حلفه غير القاضي) أو القاضي بنحو طلاق أو عتق أو نحوه كما مر (قوله أو خصم) خلافا لابن عبد السلام (قوله وتنفعه التورية) وان حرمت حيث يبطل بها حق مستحق فنفعها من حيث عدم انعقاد اليمين (قوله في دعوى) قيد به ليوافق أصله كالروضة وأصلها والوجه عدم التقييد ولعله مراد المصنف كما قاله شيخ الاسلام ليشمل طلب القاذف يمين المقذوف أو وارثه على أنه مازني وقال الرافعي لو ادعت زوجة وقوع الفرقة بينها وبين زوجها حلف على نفيها ولو علق الطلاق بفعل من أفعالها فزعمته وأنكر فطلبت يمينه لم يحلف قال بعضهم هذا مشكل فليراجع (قوله لو أقر الخ) خرج به نائب المالك كوكيل ووصي وقيم فلا يحلف لأنه لايصح اقراره (قوله البينة على المدعي واليمين على من أنكر) قالوا والمعنى فيه أن جانب المدعي ضعيف لمخالفته للأصل فكلف الحجة القوية وجانب المدعى عليه قوي لموافقته للأصل فاكتفي منه بالحجة الضعيفة (قوله اليمين على المدعى عليه) هو بيان لمن أنكر في الرواية قبله (تنبيه) يستثنى من هذه القاعدة التي ذكرها المصنف مسائل تطلب من المطولات (فائدة) لايجوز عندنا أخذ مال على ترك اليمين (قوله ولا يحلف قاض) أي قبل عزله كما تقدم (قوله أنا صبي) أو سفيه محجور (قوله لم يحلف) نعم لو كان كافرا مسبيا أنبت وادعى تعجيله حلف لسقوط القتل عنه والحكم برقه لوجود علامة البلوغ مع حقن الدم فان أنكر قتل (قوله لابراءة) أي في غير نحو الوديعة اذا حلف الوديع على عدم استحقاق المودع مثلا (قوله أقام بينة) ولو شاهدا ويمينا (قوله حكم بها) ولا يعزر الحالف خلافا لما يفعله

الأرش بالرقبة فعلى البت أو بها وبالذمة معا فعلى نفي العلم لأن العبد ذمة وتكون الرقبة كالمرتهنة بما يثبت في الذمة (قول المتن قطعا) أي لأنه لاذمة لها (قول الشارح انه لايجوز الخ) قد يقال لايجعل الظن المؤكد المذكور هنا في المنهاج الا بالتذكر (قول المتن فلو ورى أو تأول) قال الزركشي التورية قصد ما يخالف ظاهر لفظه والتأويل اعتقاد خلافه لشبهة عنده كالحنفي في شفعة الجوار (قول المتن بحيث لايسمع) أي أما لو سمعه فلا يعتد باليمين وتعاد (قول الشارح في دعوى) هذا تصحيح للعبارة لكن مع ذلك لايلائم قوله الآتي فأنكر الأن يؤول بمعنى صمم على الانكار نعم قيل عبارة المنهاج تشمل ما لو طلب القاذف يمين المقذوف أنه مازني أقول هذه دعوى فهي يمين في دعوى ثم هذا الضابط يرد عليه اليمين المردودة (قول المتن ولا يحلف قاض) هذا خارج عن الضابط ان أريد توجه الدعوى لأنها هنا غير مسموعة وان مشينا على ظاهر المنهاج في تعبيره باليمين فهذا مستثنى من الضابط (قول المتن أنا صبي) لو قسم المال بين الغرماء فظهر شخص وقال لبعضهم أنت تعلم ثبوت ديني لم يحلف (قول المتن ثم أقام بينة) أي ولو شاهدا مع يمين

فيدعي عليه (واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لابراءة فلو حلفه ثم أقام بينة) بمدعاه (حكم بها)

لما ذكر (ولو قال المدعى عليه) التى طلب المدعى تحليفه (قد حلفنى مرة) على ما ادعاه عند قاض (فليحلف أنه لم يحلفنى) عليه (مكن) من ذلك (فى الأصح) لأن ما قاله محتمل غير مستبعد والثانى المنع اذ لا يؤمن أن يدعى المدعى أنه حلفه على أنه ما حلفه وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل وأجيب بعدم سماع ذلك من المدعى لئلا يتسلسل (واذا نكل) المدعى عليه عن الحلف المطلوب منه (حلف المدعى) لتحول الحلف اليه (وقضى له ولا يقضى) له (بنكوله) أى المدعى عليه لأنه عليه الصلاة والسلام رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد (والنكول أن يقول أنا ناكل أو يقول له القاضى احلف فيقول لا أحلف) فقوله هذا نكول (فان سكت حكم القاضى بنكوله) اذا لم يظهر كون سكوته لدهشة وغباوة ونحوهما (وقوله) أى القاضى (للمدعى احلف حكم بنكوله) أى المدعى عليه فى سكوته وفى الروضة كأصلها نازل منزلة الحكم به (واليمين المردودة) وهى يمين المدعى بعد نكول المدعى عليه يردها هو أو القاضى (فى قول كبينة وفى الأظهر كاقرار المدعى عليه فلو أقام المدعى عليه بعدها بينة بأداء أو ابراء لم تسمع) على الثانى لتكذيبه لها باقراره وتسمع على الأول (فان لم يحلف المدعى ولم

جهلة القضاة لاحتمال نسيانه (قوله لما ذكر) وهو عدم البراءة الشاهد له حديث أنه ﷺ أمر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كأنه عرف كذبه (قوله عند قاض) أو أطلق وسواء يمين القاضى أو أطلقه فان قال القاضى المدعى بين يديه حلفنى عندك فان تذكر لم يحلفه والا حلفه ولا عبرة باقامة بينة أنه حلفه حيث لم يتذكر (قوله مكن من ذلك) فاذا حلف طالبه بالحلف وقول الروضة طالبه بالمال سبق قلم فان أقام بينة بأنه حلفه فكما لو حلف ويمهل لاقامتها ثلاثة بطلبه واذا لم يقمها وعاد الى الحلف مكن منه وان نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت الخصومة والدعوى ولا تسقط يمين الأصل الا بدعوى أخرى لأنهما الآن فى غير الدعوى الأولى (قوله واذا نكل) هذا شروع فى النكول ولذلك عبر عنه شيخ الاسلام بفصل من زيادته (قوله حلف المدعى) أى بعد طلب اليمين منه وهذا فى الحكم لمعين وسيأتى مقابله كالفقراء واذا حلف ثبت حقه وان لم يقض له القاضى به على الأصح فان قضى ثبت قطعا وهذه المذكورة فى كلامه بقوله وقضى له لعدم ذكره الخلاف فيها (قوله ولا يقضى له بنكوله) خلافا لأبى حنيفة وأحمد رضى الله عنهما (قوله والنكول الخ) هذا بيان لقوله نكل المتقدم (قوله أو يقول) أى بعد عرض اليمين عليه ويندب تكرير العرض عليه ثلاثا (قوله احلف) خرج ما لو قال له أتحلف بالاستفهام فقوله بعده لا أحلف ليس نكولا (قوله فقوله هذا نكول) فيه ايماء الى الاعتراض على عبارة المصنف ومن النكول عدوله عما ذكره له القاضى من الأسماء كقوله قل والله فقال والرحمن أو عكسه لأن للقاضى أن يحلف بالرحمن على المعتمد خلافا للبلقينى وكذا امتناعه من التغليظ باللفظ أو الزمان أو المكان نكول على المعتمد بخلاف ما لو امتنع عن الصلة كقوله قل والله فقال بالله أو تالله أو عكسه فليس نكولا على المعتمد (قوله حكم القاضى بنكوله) فيقول حكمت بنكولك أو بأنك ناكل ونحو ذلك فلا يكون بسكوته ناكلا قبل الحكم به بخلاف ما تقدم قبله (قوله اذا لم يظهر الخ) ليس قيدا لصحة الحكم بنكوله لأنه صحيح وان ظهر له ذلك لتقصير المدعى عليه غالبا بعدم تعلمه مثلا وانما هو قيد لعدم وجوب التنبيه على القاضى لأنه اذا ظهر له منه ما ذكر وجب تنبيهه على المعتمد كما يجب عليه أن يبين للجاهل ما يترتب على النكول وحكمه أن يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق واذا حكم بلا قول نفذ حكمه أيضا (قوله نازل منزلة الحكم به) وكذا اقبال القاضى على المدعى ليحلفه وان لم يقل له احلف نازل منزلة الحكم بنكوله أيضا وللمدعى عليه أن يعود الى اليمين قبل نكوله حقيقة أو تنزيلا وللمدعى أن يعود الى طلب اليمين منه مطلقا واذا طلبها منه وامتنع لم يكن له العود الى يمين الرد لأنه أبطل حقه برضاه لخصمه ولو طلب بعد اقامة شاهد تحليف المدعى عليه فله ذلك ولا ينفعه بعد ذلك الا البينة لتقصيره ولو هرب المدعى عليه قبل الحكم بنكوله امتنع الحلف على المدعى (قوله وفى الأظهر كاقرار المدعى عليه) هو المعتمد فيجب بفراغها الحق كما مر (قوله لم تسمع) هو المعتمد

(قول المتن حكم القاضى) أى لا بد من الحكم فى حالة السكوت كأن يقول جعلتك ناكلا أو يقول للمدعى احلف بخلاف التصريح بالنكول فانه يرد اليمين معه من غير توقف على الحكم حيث حكم بالنكول فليس للمدعى عليه أن يطلب العود الى اليمين الا برضا المدعى فلو رضى فلم يحلف لم يكن للمدعى أن يعود الى الحلف لأنه أبطل حقه برضاه بيمين المدعى عليه قاله فى الروضة (قول المتن كبينة) أى تغليبا لجانب المدعى فتجعل يمينه بمنزلة بينة يقيمها والثانى غلب جانب المدعى عليه تنزيلا لنكوله منزلة اقراره (قول المتن لم تسمع) قد خالف الشيخان ذلك فى موضع آخر وقالا بالسماع لأنه اقرار تقديرى وصوبه الزركشى

(قول

بتعلل بشيء سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم) وله أن يقيم البينة (وان تعلل باقامة بينة أو مراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام وقيل أبدا) لان اليمين حقه فله تأخيره الى أن يشاء كالبينة وفرق الأول بأن البينة قد لا تساعد ولا تحضر واليمين اليه (وان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل) الا أن يرضى المدعي لانه مقهور بطلب

الاقرار أو اليمين بخلاف المدعي (وقيل) يمهل (ثلاثة) كالمدعي (ولو استمهل في ابتداء الجواب) لينظر في الحساب (أمهل الى آخر المجلس) قال في الروضة كأصلها ان شاء أي المدعي (ومن طولب بزكاة فادعى دفعها الى ساع آخر أو غلط خارص وألزمناه اليمين على وجه (فنكل وتعذر رد اليمين) بأن لم ينحصر المستحقون في البلد ولا رد على السلطان والساعي (فالأصح أنها تؤخذ منه) لأنه لم يأت بدافع والثاني لا اذ لم تقم عليه حجة وان انحصر المستحقون في البلد ومنعنا نقل الزكاة وهو الأظهر ردت اليمين عليهم ويتعذر الرد على السلطان والساعي وان قلنا باستحباب اليمين وهو الاصح المتقدم في باب زكاة النبات لم يطالب بشيء (ولو ادعى ولي صبي دينا له) على شخص (فأنكر ونكل) عن الحلف (لم يحلف الولي) لأن اثبات الحق لغير الحالف بعيد (وقيل يحلف) لأنه المستوفي (وقيل ان ادعى مباشرة سببه حلف) والا فلا يحلف

﴿فصل﴾ اذا (ادعيا) أي كل من اثنين (عينا في يد ثالث) أنكرها (وأقام كل منهما بينة) بها (سقطتا) فيصار الى التحليف فيحلف لكل منهما يمينا (وفي قول تستعملان) فتنزع العين منه وعلى هذا (ففي قول تقسم) بينهما أي يكون لكل نصفها (و) في (قول يقرع) بينهما

سواء في العين والدين (قوله سقط حقه من اليمين) ولو في مجلس آخر وان لم يحكم القاضي بنكول خصمه (قوله وليس له مطالبة الخصم) ولو في مجلس آخر أيضا ولا ينفعه الا اقامة البينة ولو شاهدا ويمينا (قوله وان تعلل) الأولى أبدى عذرا لان التعلل التلهي والاشتغال (قوله أمهل) وجوبا كما مر (قوله ثلاثة أيام) غير يومي الامهال والعود ولا يزاد عليها كما تقدم ولو أقام شاهدا وطلب الامهال لاتمام البينة أمهل ثلاثة أيضا وكذا التعلل (قوله لينظر حسابه) خرج استمهاله لاقامة بينة فيمهل ثلاثا كما تقدم وتقدم أنه لو كانت بينة بعيدة أمر بدفع الحق ولا يترك لاحضارها وله بعد ذلك أن يأتي بالدافع (قوله أي المدعي) هو من تصرف الشارح وهو مرجوح لان امهال المدعي لا يتوقف على زمان فالمعتمد أن الضمير عائد الى القاضي والمراد بالمجلس الى آخر النهار ﴿فرع﴾ لو نكل مدعى عليه بنحو وقف عام أو مسجد أو مال ميت بلا وارث أو على وارث بوصية من تركة ميته حبس المدعى عليه الى أن يقر أو يحلف وليس ذلك من القضاء بالنكول بل لعدم الدافع (قوله على وجه) أي مرجوح كما مر في بابه (قوله فالأصح) أي على الوجه المرجوح المذكور وكذا ما بعده (قوله وهو الأصح) هو المعتمد (قوله لم يطالب بشيء) وان انحصر المستحقون وأنكروا الدفع ﴿فرع﴾ من طولب بجزية فادعى مسقطا فان أمكن كأن ادعى أنه أسلم قبل مضي الحول وكان غائبا وحلف لم يطالب فان لم يمكن أو أمكن ولم يحلف أخذت منه وليس ذلك من القضاء بالنكول بل لعدم الدافع (قوله ولي صبي) وتقدم أن الوكيل والوصي والقيم وكذا الساعي كالولي وكالصبي المجنون (قوله لم يحلف الولي) خرج بالحلف اقامة البينة فيغرم بها فان ادعى مسقطا كأداء آخر الى الكمال ويحلفه (قوله يحلف) محل الخلاف اذا حلف على ثبوت الدين أما اذا أراد اثبات تصرفه فله الحلف قطعا ويثبت المال تبعا

﴿فصل﴾ في تعارض البينتين (قوله أي كل الخ) فيه دفع توهم أن العين مشتركة بينهما وأن كل واحد يدعي بحصة منها فتأمل (قوله أنكرهما) فان أقر لأحدهما ولو بعد اقامة البينة عمل باقراره

(قول المتن سقط حقه) أي في هذا المجلس وغيره ويكون ذلك بمنزلة حلف المدعى عليه قال الرافعي ولا يتوقف سقوط حقه من اليمين على حكم القاضي بنكوله (قول المتن لينظر حسابه) خرج بها وطلب الامهال لاقامة بينة بأداء أو ابراء فانه يمهل ثلاثة أيام قاله الزركشي ولو زعم أنها غائبة فالظاهر أنه لا امهال وقد تعرض لنحو المسئلة في متن الروض في الكلام على بينة الداخل والخارج (قول المتن فالاصح الخ) هذا كالمستثنى من قوله لا يحكم بالنكول بل باليمين والتحقيق أنه لا حكم فيهما بالنكول بل الحكم مستند للاصل لان الحكم بالنكول ليس في مذهبنا (قول المتن لم يحلف الولي) قال في القوت كما لا يحلف الساعي والوكيل انتهى فليتنبه لمسئلة الوكيل فيما يباشر فيه فانه لا يحلف كالولي والبلوى تعم بها (قول المتن وقيل يحلف الى آخره) هو ما رجحاه في الصداق حيث قالا يتحالف ولي الصغير مع الزوجة فيه ﴿خاتمة﴾ من وجب عليه يمين نقل المصنف عن البويطي جواز افتدائها بالمال والمذهب المنع فان ذلك من قول البويطي لا من قول الشافعي رضي الله عنهما قال شريح في روضه لا يجوز عندنا خلافا لمالك

﴿فصل ادعيا عينا الخ﴾ (قول المتن سقطتا) لانهما متعارضا الموجب فأشبها الدليلين اذا تعارضا (قول المتن وفي قول تستعملان) أي صيانة عن الاسقاط بقدر الامكان وقوله ففي قول استدل بحديث

فيأخذها من خرجت قرعته (و) فى (قول يوقف الأمر حتى يبين أو يصطلحا) وسكت فى الروضة كأصلها عن ترجيح واحد من الثلاثة (ولو كانت فى يدهما وأقاما بينتين بقيت) فى يدهما (٣٤٤) (كما كانت) على قول السقوط وتجعل بينهما على قول القسمة ولا يجيء الوقف وفى القرعة وجهان (ولو كانت بيده) وحده (فأقام غيره بها بينة وهو بينة قدم صاحب اليد) ترجيحا لبينته بها (ولا تسمع بينته الا بعد بينة المدعى) لأنه وقت اقامتها (ولو أزيلت يده ببينة ثم أقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبة شهوده) سمعت و (قدمت) لأنها انما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت فينقض القضاء (وقيل لا) والقضاء بحاله (ولو قال الخارج هو ملكى اشتريته منك فقال بل ملكى وأقاما بينتين) بما قالاه (قدم الخارج) لزيادة علم بينته بالانتقال (ومن أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم تسمع) دعواه (الا أن يذكر انتقالا) منه لأنه مؤاخذ باقراره ويستصحب الى الانتقال (ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال فى الاصح) لانه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة كما تقدم والثانى يشترط كالاقرار (والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما لا ترجح) لكمال الحجة فى الطرفين وفى قول من طريق ترجح لان القلب الى الزائد أميل (وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) لا يرجح الرجلان وفى قول من طريق يرجحان لزيادة الوثوق بقولهما وترجيح طريق القطع فى المسئلتين فى أصل الروضة (فان كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان فى الأظهر لأنهما حجة بالاجماع وفى الشاهد واليمين خلاف والثانى يتعادلان لأن كلا منهما حجة كافية فى المال (ولو شهدت بينة لأحدهما

(قوله وسكت فى الروضة الخ) وقضية كلام الجمهور ترجيح الثالث لانه أعدل (قوله فى يدهما) أولا فى يد أحد (قوله بقيت فى يدهما) ان لم يكن مرجح لأحدهما ومنه اليد الآتية وظاهر أن مقيم البينة أولا فى الذى بيدهما يحتاج الى اقامتها ثانيا للنصف الذى بيده لتقع بعد بينة الخارج ولو أقام كل منهما بينة بما فى يد الآخر حكم له بما هو بقيت فى يدهما وكذا لو لم تكن بينة سواء حلف كل منهما أو نكلا (قوله بيده وحده) أى لا عن التقاط والا فهى كالعدم (قوله ترجيحا لبينته بها) أى باليد وان كانت بينته شاهدا ويمينا والأخرى شاهدين ومن المرجح ما لو شهدت احداهما بنصب والأخرى بشراء فتقدم هذه لصحة نقلها ولو شهدت بينة الخارج بأن الداخل أقر له بالملك قدمت ما لم تشهد الأخرى بانتقاله من المقر والا فتقدم وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه على من قالت وهو فى يده وتقدم من قالت وهو فى يده على من قالت وتسلمه منه وليس من المرجح بينة وقف ولا بينة مع حكم فلو أقامت بنت من وقف وقفا ولو مع حكم به بينة ان أباها باعه لها أو ملكه لها قبل وقفه سمعت وبطل الوقف قاله شيخنا الرملى وترجح الحكم بالصحة أو المطلق لحمله عليها على الحكم بالموجب (قوله بعد بينة المدعى) ولو قبل تعديلها نعم ان كان فى اقامة بينة الداخل أولا دفع ضرر كدفع تهمة سرقة سمعت ولا يحتاج لاعادتها بعد بينة الخارج قاله شيخنا الرملى (قوله مستندا الخ) لابد من ذكره فى الدعوى وفى الشهادة والا فلا تسمع (قوله واعتذر الخ) ليس بقيد الا ان ظهر ما يخالفه على المعتمد كما قاله الولوى العراقى المشهور بالولى العراقى (قوله بما قالاه) خرج ما لو شهدت كل بينة بأنه اشتراه من صاحبه فتقدم بينة ذى اليد (قوله الا أن يذكر انتقالا) قال شيخنا الرملى ولا بد من ذكر سبب الانتقال فى هذا وفى نظائره كاقرار أو هبة أو شراء فلو أقام بينة أنه أقر له بها والآخر بينة بأنها ملكه قدمت الأولى لذكر السبب (قوله مؤاخذة باقراره) ولو حكميا كاليمين المردودة (قوله لم يشترط ذكر الانتقال) قال شيخنا ولا يشترط ذكر السبب هنا مطلقا كما قاله الجمهور بخلاف ما تقدم بأن ذاك فى دعوى واحدة بخلافه هنا ﴿ فرع ﴾ لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاد لزومها بالعقد ﴿ تنبيه ﴾ لو اختلف زوجان أو وارثاهما أو أحدهما ووارث الآخر فى أمتعة دار وان صلحت لاحدهما فقط ولا بينة ولا اختصاص بيد فلكل تحليف الآخر فان حلفا جعلت بينهما وان حلف أحدهما قضى له قاله شيخنا الرملى (قوله رجل وامرأتان) أو أربع نسوة فيما يقبلن فيه (قوله شاهد ويمين) أى وليس معه يد والا رجح (قوله رجح الشاهدان) وكذا الرجل والمرأتان وكذا

شخصين اختصما فى شيء وأقام كل بينة فجعل بينهما واستدل الثانى بحديث روى بمعناه والثالث بالقياس على ما لو زوجها وليان ونسى أسبقهما (قول المتن فيأخذها من خرجت قرعته) أى مع اليمين بناء على أن الحكم بدعواه مع القرعة فان قلنا باليمين فلا وحكى الأول فى البحر عن النص وعامة الأصحاب (قول الشارح عن ترجيح واحد الخ) ورجح الرافعى الثالث فى التحالف ولو كانت البينتان فى نسب سقطت الاقوال الثلاثة وليس هناك الا القيافة (قول المتن ومن أخذ الخ) هذه المسئلة فى الحقيقة من فروع قوله قبل ذلك ولو أزيلت يده ببينة وانما أخرها الى هنا ليبين الفرق بين ما استحق بالاقرار وما أزيل بالبينة لكن قد سلف أن بينة الداخل تحتاج أن تضيف الى ما قبل الازالة وحينئذ فلا وجه لمقابل الاصح فليتأمل (قول الشارح لان القلب الخ) وكنظيره من الرواية وفرق الأول بأن الشهادة نص فيتبع (قول الشارح وترجيح الى آخره) جواب عن قول الزركشى ان الذى رجحه الرافعى طريق الخلاف وفى الثانية طريق القطع (قول الشارح لانهما الخ) وأيضا فالحالف يصدق

بملك من سنة) الى الآن (و) بينة (للآخر) بملك (من أكثر) من سنة الى الآن كسنتين والعين في يد غيرهما (فالأظهر) ترجيح (الاكثر) لان الأخرى لاتعارضها فيه والثاني لا ترجيح به لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه (ولصاحبها) أي بينة الأكثر على ترجيحها (الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) أي يوم ملكه بالشهادة وعلى الثاني فيهما (٣٤٥) كالأصل الخلاف السابق في تعارض البينتين أي من القسمة والاقراع والوقف حتى يبين الأمر أو يصطلحا (ولو أطلقت بينة وأرخت بينة فالمذهب أنهما سواء) وقيل كما في أصل الروضة تقدم المؤرخة لانها تقتضي الملك قبل الحال بخلاف المطلقة قال الاول لكنها لاتنفيه وفي الشرح حكاية طريقين طارد للقولين من المسألة السابقة وقاطع بالتسوية وكيف فرض فالظاهر التسوية انتهى (وانه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدم) على صاحب متقدمة التاريخ وقيل العكس وقيل يتساويان لان لكل جهة ترجيح ثلاثة أوجه في الروضة كأصلها ولو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ قدم قطعا (وأنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه أو لا نعلم مزيلا له) وفي قول تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس ويستصحب ومنهم من قطع بالاول (وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحابا لما سبق من ارث وشراء وغيرهما) وان احتمل زواله ولو صرح في شهادته باعتماد الاستصحاب فوجهان قال القاضي حسين تقبل لانا نعلم أنه لا مستند له سواه وقال الغزالي قال الاصحاب لاتقبل كما لاتقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم (ولو شهدت) بينة (باقراره) أي المدعى عليه (أمس بالملك له) أي للمدعى (استديم) الاقرار وان لم تصرح البينة

الأربع نسوة فيما يقبلن فيه (قوله بملك) أي من غير اسناد لسبب (قوله والعين في يد غيرهما) أخذه الشارح من كلام المصنف سابقا ولاحقا ومثله لو كانت بيدهما أو لا بيد أحد (قوله ترجيح الأكثر) وان شهدا بوقف أو أحدهما به والأخرى بملك (قوله لاتعارضها فيه) أي الأكثر فيسقط ما تعارضا فيه ويبقى أصل استمرار الملك السابق (قوله الاجرة) نعم لو كان المدعى به صداقا أو مبيعا قبل قبضهما فلا أجرة على الزوج أو البائع ولو بالتفويت كما مر في بابهما (قوله فالمذهب انهما سواء) هو المعتمد سواء كان بيدهما أو بيد غيرهما أو لا بيد أحد نعم لو شهدت احداهما بالحق والأخرى بالابراء قدمت بينة الابراء ومحل الاستواء ما لم يوجد مرجح والا ككونه بيد احدهما أو كانت بينته غير شاهد ويمين أو أسندت بينته لسبب كنتج في ملكه أو ثمر فيه أو حمل فيه أو ورثه من أبيه فتقدم بينته ولا أثر لقولها بنتج دابته من غير تعرض لملكها (فرع) قال الأذرعي لا تجوز الشهادة بالارث أو الشراء أو نحو ذلك حتى يعلم الشاهد ملك المنتقل عنه (قوله يد قدم) وان كانت شاهدة بوقف ما لم تكن اليد عادية كغصب وبيع من أهل وقف بلا موجب وبه يعلم أنه لو أقام بينة بعين في يد غيره انه اشتراها من زيد منذ سنتين وأقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من زيد المذكور منذ سنة فتقدم بينة الخارج لانه ثبت بها أن يد الداخل عادية ولا نظر لاحتمال زوال ملكه وعوده لانه خلاف الأصل ولا لليد الصورية وكذا لو تنازعا في شيء اشتريا ممن أمين بيت المال فتقدم سابقة التاريخ على المعتمد (قوله ثلاثة أوجه) هو اشارة الى أن تعبير المصنف فيه بالمذهب تغليب لما قبله عليه (قوله لا نعلم مزيلا) ولا يكفي لا ندري زوال ملكه أو لا لما فيه من الريبة (قوله وفي قول الخ) اعتراض على المصنف (قوله ومنهم من قطع بالاول) كما لو ادعى رق شخص بيده وأقام آخر بينة انه كان ملكه أمس وانه أعتقه فانه تسمع بينته وفرق بأن المقصود هنا اثبات العتق وذكر الملك وقع تبعا (قوله فوجهان) حمل الاول منهما على ما اذا ذكره لا على وجه الريبة والثاني على ما اذا ذكره على وجه الريبة (قوله ولو شهدت بينة باقراره) هذا مرجح لغو لقبول البينة الشاهدة بالملك أمس فانها لاتقبل كما مر حتى تقول ولا نعلم له مزيلا كما تقدم أو تبين سبب ملكه كأن تقول اشتراه منه أو أقر له به فالاقرار في كلام المصنف

يصدق نفسه والشهود يصدقون غيرهم قال ابن الرفعة ان قلنا القضاء يستند الى الشاهد واليمين أو الى اليمين والشاهد عاضده قدم الشاهدان والا تعادلا لان العدد لا ينظر اليه (قول الشارح الى الآن) أي أما الشهادة بالملك فيما مضى من غير تعرض للحال فانها لا تسمع (قول المتن وللآخر من أكثر) ولو لم تعين وقتا (قول الشارح في يد غيرهما) زاد الزركشي أو في يدهما زاد شيخنا او لا بيد أحد (قول المتن فالأظهر) لو فرض مثل ذلك في نكاح قدم السابق قطعا لان الانتقال يغلب في المال دون النكاح (قول الشارح وقيل يتساويان) وحكى ابن الصباغ طريقة قاطعة بالأول زركشي (قول المتن وأنها لو شهدت الخ) شمل اطلاقه ما لو شهدوا بأنه ورث هذه الدار فلا يقبل حتى يتعرضوا لما قاله المصنف لكن خالف في ذلك العمراني ونسبه لنقل الربيع والمزني واحتج بسماع البينة على الشراء من مالكها فانه يحكم له قال والميراث أقوى (فرع) شهدت على حاكم بحكمه في زمن متقدم نقل الزركشي عن بعض المتأخرين أنه لم ير فيها نقلا قال ويحتمل التوقف لان الحكم بها ليس مستندا حاضرا بل اعتمادا على استصحاب ما ثبت مع احتمال زواله وظهور اليد الحاضرة في خلافه أي فلا بد أن يصل ذلك في الشهادة بما يلائم ما ذكره المصنف رحمه الله (قول الشارح لاتقبل) أي بخلاف ما لو شهدت

بالملك في الحال (ولو أقامها بملك دابة أو شجرة لم يستحق ثمرة موجودة) عند اقامتها المسبوقة بالملك اذ يكفي لصدق البينة سبقه بلحظة لطيفة (ولا ولدا منفصلا ويستحق حملا في الأصح) تبعا للام والثاني لا يستحقه لاحتمال كونه لغير مالك الأم بوصية (ولو اشترى شيئا فأخذه منه بحجة مطلقة رجع على بائعه بالثمن وقيل لا) يرجع (الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشراء) لاحتمال انتقال الملك من المشترى الى المدعى ودفع بأن الأصل عدم هذا الاحتمال فيستند الملك المشهود به الى ماقبل الشراء (ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا له) به (مع سببه لم يضر) مازادوه (وان ذكر سببا وهم سببا آخر ضر) ذلك للتناقض بين الدعوى والشهادة وان لم يذكروا السبب قبلت شهادتهم لانهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض

﴿ فصل ﴾ اذا (قال آجرتك) هذا (البيت) شهر كذا (بعشرة فقال بل) آجرتني (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة وأقاما بينتين) بما قالاه (تعارضتا وفي قول يقدم المستأجر) بينة من ريده غير البيت والاول ينفي الترجيح بذلك ويقول على قول السقوط

مثال (قوله موجودة) أي ظاهرة لان غيرها تابعة كما في البيع لانها كالحمل المذكور (قوله اذ يكفي الخ) يفيد أن البينة مطلقة وأنها أقيمت عقب الدعوى فان أرخت أو تأخرت عن وقت الدعوى فله الزيادة من وقت التاريخ أو الدعوى وسواء تأخرت البينة بتمامها أو أحد شقيها لان الحكم منسوب الى الشقين على الأصح (قوله لاحتمال كونه الخ) ورد بأن الاصل عدم ذلك (قوله فأخذه منه) أي بعد قبضه لا من قبله كالآفة فيرجع بلا خلاف (قوله بحجة) أي عن اقراره أو تصديقه أو يمينه المردودة والا فلا يرجع نعم ان عذر في ذلك كأن جهل كونه يمنع الرجوع رجع لعذره كما لو اشترى من أقر برقه لمالكه لظاهر اليد ثم ثبت انه حر الأصل فانه يرجع (قوله مطلقة) قيد لمحل الخلاف لانه اذا اقيمت بحال العقد أو بعده رجع قطعا ﴿تنبيه﴾ زوائد المبيع للمشترى وان رجع بالثمن وان تعجب منه الغزالي (قوله على بائعه) لا على بائع بائعه لانه لم يتلق الملك عنه (قوله لم يضر مازادوه) أي ولا يكون مرجحا لعدم ذكره في الدعوى فلا يستحق به الزوائد لو كانت فان أعاد الدعوى وذكره فيها وذكروه في شهادتهم كان مرجحا كما مر واستحق الزوائد ان كانت (قوله التناقض بين الدعوى والشهادة) خرج به التناقض في الملك فلا يضر كما لو ادعى بألف من ثمن عبد فشهدوا باستحقاقه له من ثمن دار فانه يثبت له الألف ﴿فرع﴾ له عليه عشرة فدفع له منها خمسة وجحد الخمسة فصيغة البينة أن تقول نشهد أن له خمسة من جملة عشرة ولا تشهد بالكل ولا بالباقي

﴿فصل﴾ في اختلاف المتداعيين (قوله تعارضتا) ان اتفقتا على أنه لم يجر الا عقد واحد مطلقا أو أطلقتا أو احداهما أو اتفق تاريخهما فان اختلف عمل بالأسبق منهما فان كانت هي الشاهدة بالكل لغت الأخرى أو البعض عمل بالأخرى في الباقي وقول الرافعي بمثل ذلك عند عدم اتحاد التاريخ مرجوح وأجاب عنه شيخنا في شرحه كابن حجر فراجعه (قوله ويقول الخ) أي ان القول بالتعارض الذي هو الأصح يقول قد تقدم أنه يجري قولان أحدهما سقوط البينتين وهو الأصح وعليه فيتحالفان ثم يرجعان الى فسخ العقد منهما أو أحدهما أو الحاكم والقول الثاني يستعملان وعليه يجري هنا قول واحد من الأقوال الثلاثة السابقة وهو

بالملك أمس وقالت عقبه ولا نعلم له مزيلا فانها تقبل كما سلف لانه استصحاب تابع (قول الشارح بالملك في الحال) بخلاف الشهادة بالملك كما سلف والفرق أن البينة هنا شهدت بأمر يقيني فيستصحب وهناك بالملك وهو أمر تخميني فضعف الاستصحاب قاله الامام (قول المتن رجع على بائعه) هذا كالمستثنى من مسألة الشجرة حيث اكتفى بتقدير الملك فيما قبيل البينة ولو راعينا ذلك هنا امتنع الرجوع والحكمة في عدم اعتباره مسيس الحاجة الى ذلك في عهدة العقود وأيضا فالأصل عدم المعاملة بين المشترى والمدعى فليستند الملك المشهود به الى ماقبل الشراء وقال القاضي أبو سعيد قد تعارض أصلان عدم استحقاق الرجوع وعدم المعاملة بينهما فينبغي أن يكون على قولين وقال الغزالي العجب كيف يترك في يده نتاج حصل قبل البينة و بعد الشراء ثم هو يرجع على البائع بالثمن و بعض الحنفية يعلله بأنه بالبيع الأول كان البائع ضمن له العهدة في الثمن (قول المتن لم يضر) اقتصاره على نفي الضرر ربما يدل على أن السبب الذي شهدت به لا يكون مرجحا عند المعارضة لانها شهدت به قبل دعواه

﴿ فصل قال آجرتك الخ ﴾

(قول المتن تعارضتا) لو كانت احداهما أسبق تاريخا ففيها قولان أظهرهما تقدم السابقة والثاني اللاحقة وجه الثاني أنها ناسخة ووجه الاول انه ان سبق العقد على الدار صح ولغا المتأخر وان سبق على البيت صح و بطل الذي بيده فيه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة فكانت السابقة في التاريخ راجحة بذلك لانها صحيحة بكل حال وقال صاحب التقريب موضع القولين في مسألة سبق التاريخ اذا لم يتفقا على أنه لم يجر الا عقد واحد فان اتفقا على أنه لم يجر الا عقد واحد فهي مسألة تعارض البينتين قال الرافعي عقب هذا ولك أن تقول يجب أن يقال أيضا موضع التعارض في المطلقتين والتين احداهما مطلقة ما اذا اتفقا على انه لم يجر الا عقد

واحد

يتحالفان ثم ينفسخ العقد أو ينفسخ على ماسبق في البيع وعلى المستأجر أجرة مثل ماسكن في البيت أو الدار وتجيء القرعة على الصحيح على قول الاستعمال دون القسمة والوقف فمن خرجت قرعته عمل بقوله (ولو ادعيا) أي كل من اثنين (شيئا في يد ثالث) أنكرهما (وأقام كل منهما بينة بأنه اشتراه) منه (ووزن له ثمنه فان اختلف تاريخ حكم للاسبق) تاريخا (والا) بأن اتحد التاريخ (تعارضتا) فعلى قول السقوط يحلف لكل منهما يمينا أنه ماباعه ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه وقيل نعم فيحلف عليهما وعلى القرعة من خرجت له يسلم اليه الشيء واسترد الآخر ثمنه وعلى القسمة لكل منهما نصف الشيء بنصف الثمن واسترداد النصف الآخر وعلى الوقف ينتزع الشيء والثمنان من الخصم ويوقف الجميع (ولو قال كل منهما بعتكه بكذا وأقاماهما) أي البينتين بما قالاه وطالبا بالثمنين (فان اتحد تاريخهما تعارضتا) فيحلف على قول السقوط يمينين ولا يلزمه شيء من الثمنين وعلى القرعة من خرجت له قضى له بثمنه وللآخر تحليف الخصم على ثمنه وعلى القسمة لكل نصف ثمنه وكأنهما باعاه بثمنين متفقين أو مختلفين وعلى الوقف يؤخذ المبيع والثمنان على وزان ماتقدم ويوقف الجميع (وان اختلف) تاريخهما (لزمه الثمنان) لامكان الجمع بانتقال المدعى من المشتري الى البائع الثاني بأن يسعه مابين التاريخين (وكذا) يلزمه الثمنان (ان أطلقتا أو) أطلقت (احداهما) وأرخت الاخرى (في الاصح) لامكان الجمع والثاني يقول بتعارضهما فيحلف على قول السقوط يمينين ولا يلزمه شيء من الثمنين وعلى الاقوال الثلاثة ماتقدم) ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني) فارثه (فان عرف أنه كان نصرانيا صدق النصراني) بيمينه لأن الاصل بقاء كفره (فان أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه (قدم المسلم) لان مع بينته زيادة علم وهو انتقاله من النصرانية (وان قيدت) احداهما (ان آخر كلامه اسلام وعكسته الأخرى) كقولهم ثالث ثلاثة

القرعة (قوله يتحالفان ثم ينفسخ العقد) هو المعتمد (قوله وتجيء القرعة على الصحيح) دون القسمة والوقف وهما القولان السابقان من الأقوال الثلاثة التي تقدم أنها مفرعة على استعمال البينتين فلعل في عبارة الشارح سقطا كما يصرح به كلام الزركشي وانما تأتت القسمة والوقف لأن العقد لا يقسم ولا يوقف (قوله ووزن له ثمنه) وكذا لو سكتا عنه فلو ذكرته احداهما قدمت وان تأخرت (قوله بأن اتحد التاريخ) لو قال بأن لم يختلف التاريخ كان أولى لأنه مفهوم كلام المصنف وليشمل ما لو أطلقتا أو احداهما الا أن يحمل على اتحاد التاريخ ولو احتمالا فيشمل ماذكر (قوله تعارضتا) نعم ان قيدت احداهما بملك البائع وقت العقد دون الاخرى قدمت وان تأخرت (قوله فعلى قول السقوط) الذي هو المعتمد من أحد القولين عند التعارض يحلف لكل منهما يمينا انه ماباعه وحينئذ فلا بيع له (قوله ولا تعارض في الثمنين) لاتفاق البينتين على وزنه وانما التعارض في الشيء (قوله فيلزمانه) نعم ان تعرضت احداهما لقبض المبيع دون الأخرى قدمت ولا رجوع بالثمن (قوله وقيل نعم) أي ان التعارض في الثمنين أيضا فيحلف على عدم أخذهما ولا يلزمانه (قوله وعلى القرعة) لو قال وعلى القول الثاني بعدم السقوط تجيء الأقوال الثلاثة فعلى القرعة الخ لكان واضحا ويجري مثل ذلك فيما يأتي (قوله بنصف الثمن) الذي وزنه وان اختلف منهما (قوله ولو قال الخ) هذه عكس التي قبلها (قوله بعتكه) ولا بد أن يقول وهو ملكي والا لم تسمع دعواه (قوله بما قالاه) أي من البيع ومثله الشهادة بالاقرار به (قوله يمينين) ولا يلزمه شيء من الثمنين (قوله وعلى القرعة) فيه ماتقدم من التأويل (قوله بأن يسعه) فان لم يسع حلف لكل يمينا ولا يلزمه شيء كما لو اتحد التاريخ (قوله ولو مات الخ) هذه الاحكام بالنسبة للتركة أما تجهيزه والصلاة عليه فواجبة وله اطلاق الدعاء والنية (قوله فان عرف انه كان نصرانيا) لاحاجة لهذا لأنه لازم لكفر الولد (قوله كقولهم) الكاف للمثال والقول واحد والا فلا تنافي بين البينتين لجواز أن يكون التاريخ مختلفا وحينئذ يثبت أكثر الزيادة بالبينة الزائدة

(قول الشارح دون القسمة) أي لأن المتنازع فيه العقد وهو لا يقسم وأما الوقف فلأن العقود عندنا لا توقف وأيضا تفوت المنافع بالتأخير (قول الشارح بأن اتحد التاريخ) مثله مالو أطلقتا وأطلقت احداهما (قول المتن تعارضتا) لو شهدت احداهما مع ذلك بأن البائع مالك لما باعه وقت البيع أو بأنها ملك المشتري الآن قدمت (قول الشارح ولا تعارض في الثمنين) يعني أن البينتين تعارضتا من وجه وأعملتا من وجه آخر (قول الشارح أي البينتين الخ) الذي صورها به الشافعي رضي الله عنه وعزاه الرافعي للاكثرين أن يقول المدعي وهي ملكي وتشهد البينة بذلك وان كانت ليست في ملكه الآن قال الماوردي لأن صحة البيع تتوقف على الملك فلا بد من ثبوته (قول الشارح فيحلف) أي ولا يلزمه شيء من الثمنين (قول الشارح وللآخر الخ) اقتضى هذا ان خروج القرعة مانع من العمل بالبينة الأخرى (قول الشارح نصف ثمنه) أي فاذا كان ثمن هذا مائة وثمن هذا خمسين فللاول خمسون والثاني خمسة وعشرون ولا شيء لهما غير ذلك هذا معنى كلامه فيما يظهر (قول الشارح لامكان الجمع) أي بخلاف المسئلة السابقة فانه بالبيع الأول يبطل البيع الثاني (قول الشارح لامكان الجمع) أي ويفارق الصورة السابقة بأن القصد طلب عين واحدة تضيق عن حقهما والقصد هنا الاثبات والذمة متسعة لهما (قول الشارح بتعارضهما) أي كمتحدي التاريخ (قول الشارح كقولهم ثالث ثلاثة) أي لا بد من بيان هذا ونحوه في الشهادة وأما بيان مابه الاسلام ففيه وجهان

(تعارضتا) وكذا ان قيدت بينة النصراني فقط فعلى قول السقوط يصدق النصراني بيمينه وعلى القرعة من خرجت قرعته فله التركة وعلى القسمة يقسم بينهما نصفين وعلى الوقف يوقف (وان لم يعرف دينه وأقام كل) منهما (بينة أنه مات على دينه تعارضتا) أطلقتا أو قيدتا بمثل ماذكر أو قيدت بينة النصراني فقط ففيه ما تقدم على الأقوال الاربعة (ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم أسلمت بعد موته فالميراث بيننا وقال النصراني بل قبله) فلا ترثه (صدق المسلم بيمينه) لأن الاصل بقاؤه على دينه (وان أقاماهما) أي البينتين بما قالاه (قدم النصراني) لأن مع بينته زيادة علم بالانتقال الى الاسلام قبل موت الأب فهي ناقلة والاخرى مستصحبة لدينه (فلو اتفقا على اسلام الابن في رمضان وقال المسلم مات الاب في شعبان وقال النصراني في شوال صدق النصراني) لأن الاصل بقاء الحياة (وتقدم بينة المسلم على بينته) اذا أقاماهما بما قالاه لأنها ناقلة من الحياة الى الموت والأخرى مستصحبة للحياة (ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا صدق الابوان باليمين) لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفي قول يوقف الأمر حتى يتبين أو يصطلحوا) والتبعية تزول بالبلوغ وفي وجه يصدق الابنان باليمين لان ظاهر الدار الاسلام (ولو شهدت) بينة (أنه أعتق في مرضه سالما وأخرى) أنه أعتق (غانما وكل واحد) منهما (ثلث ماله فان اختلف تاريخ) البينتين (قدم الاسبق) تاريخا (وان اتحد) التاريخ (أقرع) بينهما (وان أطلقتا) أو احداهما (قيل يقرع بينهما) اقتصر عليه البغوي (وقيل في قول يعتق من كل نصفه) ذكره جماعة منهم الامام (قلت المذهب يعتق من كل نصفه) الذي هو أحد القولين كما في الروضة كأصلها عن غير تصريح بترجيح (والله أعلم) جمعا بين البينتين (ولو شهد أجنبيان انه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه) من أي ثلث ماله (ووارثان

لا بدمنه ولا بد من تفسير كلمة الاسلام وكلمة التنصر خصوصا ممن لا يعرف ما به الكفر والاسلام ولو قالت بينة علمنا تنصره ثم اسلامه قدمت قطعا (قوله تعارضتا) قال البلقيني ان بقيتا عنده الى موته والا فلا (قوله وان لم يعرف دينه) انظر كيف يجهل دينه مع كفر أحد والديه فان قيل كفره الآن محتمل لاحتمال اسلامه قلنا يلزم علم كفره فيستصحب عليه وان قيل بردته قلنا يلزم ان ماله فيء لا يستحقه واحد منهما وقد يقال يحتمل ان ولده المسلم أسلم بعد بلوغه ولا يلزم بقاء الاب على الكفر وفيه ما فيه (قوله على الاقوال الأربعة) هو صريح في أن النصراني يصدق بيمينه على قول السقوط والذي اعتمده شيخنا الرملي وصرح به شيخ الاسلام ان كلا منهما يحلف للآخر يمينا ويقسم المال بينهما وان كان في يد أحدهما أو في يد غيرهما ولم يدعه (قوله صدق المسلم بيمينه) سواء اتفقا على وقت موت الأب أم لا (قوله قدم النصراني) أي بينته نعم ان قالت بينة المسلم علمنا تنصر الولد بعد موت أبيه تعارضتا فيحلف المسلم (قوله والأخرى مستصحبة للحياة) نعم ان قالت رأيناه حيا في شوال تعارضتا فيحلف النصراني وذكر في المنهج هنا كلاما مكررا مع ما قبله (قوله ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين) وفي عكس هذه في المنهج كلام غير محرر وقال شيخنا انه ان عرف للابوين كفر سابق وقالا أسلمنا قبل بلوغه أو بلغ أو أسلم بعد اسلامنا ولم يتفقوا على وقت الاسلام في الثالثة فالمصدق الابنان لأن الأصل بقاء الكفر وان لم يعرف للابوين كفر واتفقوا على وقت الاسلام في الثالثة صدق الأبوان عملا بالظاهر في الاولى وبأصل بقاء الصبا في الثانية ﴿فرع﴾ مات عن مال وأولاد فوضعوا أيديهم على المال ومات أحدهم عن ولد صغير ثم بعد كماله ادعى بمال أبيه وبارث أبيه من جده فقالوا ان أباك مات في حياة أبيه فان كانت بينة عمل بها والا فان اتفق معهم على وقت موت أحدهما واختلف في الآخر صدق من ادعى البعدية والاصدق هو في مال أبيه وهم في مال أبيهم ولا ارث بينهما وان نكلا جعل مال أبيه له ومال أبيهم لهم (قوله انه أعتق) أي بلا تعليق لأحدهما على الآخر كما مر في الفرائض (قوله الذي هو أحد القولين) من الطريق الحاكية (قوله جمعا بين البينتين) ولا يقرع لاحتمال ارقاق حر وتحرير رقيق أي كامل واحتمل مثل ذلك في النصف لأنه أسهل

(قول المتن تعارضتا) أي بالنظر الى الارث ولكن يغسل ويصلى عليه ويدفن وينوي في الصلاة ان كان مسلما (قول الشارح ان قيدت) عبارة الروضة أطلقتا أو قيدتا (قول الشارح ما تقدم) اقتضى صنيعه أنه على السقوط يصدق النصراني وليس كذلك بل الحكم كما لو اتفقت بينتهما فيحلف كل منهما للآخر ويجعل المال بينهما سواء كان في يدهما أو يد أحدهما (قول المتن ولو مات) أي شخص (قول المتن وفي قول الخ) قال في الروضة هو أرجح دليلا ولكن الاصحاب على الأول (قول المتن قدم الاسبق) أي لأن التصرفات المنجزة في مرض الموت يقدم منها الأول فالأول (قول المتن قيل يقرع) أي لاحتمال المعية ووجه مقابله أن القرعة ربما تفضي الى ارقاق الحر وعكسه واعلم أن القول بالتنصيف مشكل فانه ان كانت المعية فلا وجه سوى الاقراع وان كان الترتيب فلا وجه للتنصيف السابق (قول الشارح الذي هو أحد القولين) ﴿فائدة﴾ ذكر هذا للتنبيه على أن المذهب عبر هنا عن أحد القولين من الطريقة الحاكية وليس المراد طريقة قاطعة بذلك

حائزان أنه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبتت) أي الوصية (لغانم) دون سالم وارتفعت التهمة في الشهادة بالرجوع عنه بذكر بدل يساويه (فان كان الوارثان فاسقين لم يثبت الرجوع فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين (ومن غانم ثلث ماله) أي الموصي أي قدر ثلث ماله (بعد سالم) باقرار الوارثين التي تضمنته شهادتهما له وهو ثلثاه وكان سالما هالك (٣٤٩) أو غصب من التركة ولو كان الوارثان غير حائزين عتق من غانم قدر ثلث حصتهما

﴿ فصل ﴾ في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله به من علم ذلك (شرط القائف) ليعمل بقوله فيما ذكر (مسلم عدل مجرب) بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثم في نسوة أخر كذلك ثم في نسوة أخر كذلك ثم في صنف رابع فيهن أمه ويصيب في الكل والأصح الحاق الأب بالأم في عرض الولد معه في رجال ومنهم من اكتفى بالعرض مرة وقال الامام العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث (والأصح اشتراط حر ذكر) كالقاضي والثاني لا كالمفتي (لا عدد) كالقاضي والثاني يشترط كالمزكي (ولا كونه مدلجيا) أي من بني مدلج فيجوز كونه من سائر العرب ومن العجم والمشترط وقف مع ما ورد في الحديث وهو ما روى الشيخان عن عائشة قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا فقال ألم ترى ان مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وقد بدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض (فاذا تداعيا مجهولا) لقيطا أو غيره (عرض عليه) أي القائف فمن ألحقه به لحقه كما تقدم في كتاب اللقيط (وكذا لو اشتركا في وطء) لامرأة (فولدت ممكنا منهما وتنازعاه بأن وطئا بشبهة) كأن وجدها كل بفراشه فظنها زوجته أو أمته (أو) وطئا (مشتركة لهما أو وطئ زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة

(قوله بدل يساويه) أي في القيمة ولا نظر لحرفة أو نحوها فان لم يساوه لم يقبلا في الزائد وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة فان قلنا به وهو المعتمد كما تقدم عتق كل غانم ونصف سالم والاعتق الأول كله وقدر نصيب الورثة من الثاني (قوله وهو ثلثاه) أي غانم وهما ثلث الثلثين الباقيين (قوله عتق من غانم) أي مع عتق سالم كله

﴿ فصل في القائف ﴾ من القيافة أي التي هي من خواص العرب وهو لغة المتتبع للآثار والشبه وشرعا ما ذكر وجمعه قافة كبائع وباعة والحاقه كحكم بعد دعوى فلذلك ذكر هنا (قوله عدل) أي في الرواية والاسلام يحتج لما بعده (قوله والأصح الحاق الأب بالأم) وكذا سائر العصبة والأقارب على المعتمد (قوله وقال الامام الخ) هو المعتمد فما قيل من أنه يعرض في كل مرة مما تقدم ولد لواحدة منهن محمول على الأكمل (قوله حر ذكر) وكذا بقية شروط الشاهد الا السمع على المعتمد ولا بد من عدم تهمة وعداوة فلو كان ابنا لأحد المتداعيين قبل الحاقه بغير أبيه أو كان عدوا له فبالعكس (قوله مسرورا) سبب سروره ان أسامة وزيدا كانا محبوبيه صلى الله عليه وسلم وكان قد تبنى زيدا أباه وكان أسامة أسود طويلا أقنى الانف وزيد أبيض قصيرا أخنس الأنف وكان الكفار يطعنون في نسبهما اغاظة له صلى الله عليه وسلم فلما وقع من المدلجي ما ذكره أقره صلى الله عليه وسلم عليه وفرح به وهو لا يقر على خطأ (قوله مجهولا) أي غير مميز كصبي ومجنون وسكران قال البلقيني ونائم ولم يوافقوه (قوله لحقه) ولا عبرة بانكاره بعد كماله ويعرض بعد البلوغ ما لم ينتسب وبعد الموت ما لم يدفن ولا ينبش لو دفن وعن أبي حنيفة الحاق الولد بالمتنازعين معا (قوله في وطء) وكذا استدخال المني كالوطء (قوله بشبهة) قال شيخنا ولا بد في ثبوت وطء الشبهة من بينة أو تصديق الولد المكلف والالحق بالزوج ولا يعرض ولا يكفي اتفاق الزوجين والواطئ عليه فراجعه

وحمل الشارح على ذلك الموافقة لما في الروضة وأصلها وقوله من غير تصريح يعني انهما في الروضة وأصلها حكيا الطريقين من غير تصريح بترجيح (قول المتن حائزان) قيل هذا ذكره توطئة للمسألة الآتية ولا مفهوم له هنا (قول الشارح وارتفعت التهمة) أي ولا يقدح فيهما ما بطن من طلب الكسب ونحوه كالحرفة في العبد ونظر الى ذلك مالك فمنع وهذا قد يؤيد بما لو شهد أجنبيان انه وصى لزيد بدرهم وشهد وارثان انه رجع عن ذلك ووصى به لبكر فانهما لا يقبلان في الرجوع جزما (قول الشارح وهو ثلثاه) أي ثلثا غانم

﴿ فصل شرط القائف ﴾ ذكره هنا لأنه دعوى في الانساب (قول المتن القائف) هو متتبع الآثار والنظائر من قولهم قفيته اذا تتبعت أثره (قول المتن مسلم) لو قال اسلام كان أبين (قول المتن مجرب) كما لا يولى القضاء الا بعد معرفته بالأحكام فلو ادعى علمه بها لم يقبل حتى يجرب (قول المتن حر ذكر) لأن قول النساء لا يقبل في الانساب ثم الحرية مفهومة من العدالة ولكن صرح بها للخلاف فيها (قول الشارح لحقه) أي ولا ينقض الا ببينة فلو بلغ وانتسب لم يؤثر بخلاف عكسه ومن ثم تعلم أن القائف يرجع اليه بعد البلوغ أيضا ويعرض أيضا على القائف بعد الموت فان دفن فلا ينبش قال الرافعي لو كان لأحدهما عليه يد قدم كذا أطلقه الغزالي والقفال والأشبه ان كان يد التقاط لم يؤثر والا فيقدم ان سبق دعواه والا فوجهان أصحهما يستويان فيعرض على القائف (قول المتن وتنازعاه) كذلك لو ادعاه أحدهما فقط والآخر ساكت أو منكر لأن

يستبرئ) واحد منهما وكذا لو وطئ) بشبهة (منكوحة) و ولدت ممكنا منه ومن زوجها يعرض على القائف (في الأصح) والثاني يلحق الزوج لانها فراشه (فاذا ولدت) الموطوأة في المسائل المذكورة (لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئهما) ولدا (وادعياه عرض عليه) أي القائف فيلحق من ألحقه به منهما (فان تخلل بين وطئهما حيضة فللثاني) الولد (الا أن يكون الاول زوجا في نكاح صحيح) والثاني واطئا بشبهة أو في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة وان كان الاول زوجا في نكاح فاسد انقطع تعلقه في الأظهر لان المرأة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد الا بحقيقة الوطء (وسواء فيهما) أي المتنازعين فيما ذكر (اتفقا اسلاما وحرية أم لا) كمسلم وذمي وحر وعبد كما تقدم في كتاب اللقيط

﴿ كتاب العتق ﴾

بمعنى الاعتاق (انما يصح من مطلق التصرف) فلا يصح من صبي ومجنون وسفيه و يصح من ذمي وحربي

(قوله أو في نكاح فاسد) هو من عطف الخاص وخرج به النكاح الصحيح فالولد لاحق له حيث أمكن وان أمكن من غيره (قوله منكوحة) أي نكاحا صحيحا والتعميم هنا لصحة الاستثناء الآتي (قوله لأن امكان الوطء الخ) يفيد أنه لا يعتبر الوطء بالفعل (قوله والامكان حاصل بعد الحيضة) فمع علم الحيضة بالأولى فالولد لاحق في النكاح الصحيح بالزوج مطلقا متى أمكن منه كما تقدم وحينئذ فلا فائدة في العرض على القائف فيه فراجعه (قوله وذمي) ويتبعه في النسب لا في الدين و بالبينة يتبعه فيهما معا (قوله وعبد) ولا يحكم برق الولد لاحتمال حرية أمه

﴿ كتاب العتق ﴾

هو لغة الاستقلال والاطلاق من قولهم عتق الفرس وعتق الفرخ اذا طار وشرعا ازالة الرق عن الآدمي وهو من المسلم قربة مطلقا ولو معلقا وأما تعليقه فقربة ان كان بقربة كان صليت كذا فأنت حر والا فلا ولو قال ان حافظت على الصلاة فأنت حر اعتبر محافظة سنة قاله شيخنا الرملي وخرج بالآدمي البهيمة والطير فلا يصح عتقهما وهو حرام نعم ان أرسل مأكولا بقصد اباحته لمن يأخذه جاز ولآخذه أكله فقط (قوله بمعنى الاعتاق) أي فهو اسم مصدر لاعتق لا مصدر لعتق مطاوعه بقرينة عود ضمير يصح اليه قال ابن درستويه العامة تقول عتقه وهو خطأ وانما يقال أعتقه وفي الحديث عن الشيخين أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وانما خص الفرج بالذكر لاختلافه ذكورة وأنوثة أو لعظم جريمته بالزنا ولا ترد الردة لأنه لا عتق فيها وذكر الرجل والمسلم للغالب فلا مفهوم لهما (فائدة) أعتق النبي ﷺ ثلاثا وستين رقبة بقدر عمره وأعتقت عائشة تسعا وستين رقبة بقدر عمرها وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفا وأعتق عبد الله بن عمر ألفا وأعتق حكيم بن حزام مائة رقبة مطوقة بالذهب وأعتق ذو الكراع الحميري في يوم ثمانية آلاف رقبة (قوله انما يصح الخ) أي شرط صحته أن يكون المعتق مطلق التصرف فالمعتق ركن من أركانه الثلاثة وثانيها الصيغة وسيذكرها وثالثها العتيق و يفهم من كلامه أن شرطه ان لا يتعلق به ما يمنع بيعه غير العتق كرهن على تفصيل فيه بخلاف ما لا يمنع بيعه كاجارة أو ما يمنعه وهو عتق كاستيلاد وكتابة (قوله من مطلق التصرف) ولو كافرا حربيا و يثبت له الولاء على عتيقه ولو مسلما وهذا اذا أراد العتق المنجز عن نفسه فخرج المعلق والمعتق عن الغير وسيأتيان والمراد باطلاق التصرف نفوذ تصرفه فيه في ذاته وان توقف على شئ فدخل عتق المشتري قبل قبضه وعتق الراهن الموسر وعتق الوارث الموسر في التركة وعتق الاماء في بيت المال وخرج محجور الفلس ونحوه (قوله فلا يصح من صبي) خرج الاعتاق عنه من وليه عن كفارة قتله فصحيح (قوله وسفيه) أي عن نفسه كما مر اما عن غيره باذنه فصحيح ولا من مكاتب لعدم اطلاق تصرفه أيضا ولا من مكره لغير الاعتق كاكراه الحاكم

الولد حقا في الانتساب بل ولو أنكره قاله الزركشي رحمه الله ونبه بعد ذلك على ان وطء الشبهة لا يثبت الا ببينة فلا يكفي فيه توافق الواطئ والموطوءة الا ان صدقهما الولد المكلف وعند أبي حنيفة يلحق بالمتنازعين معا وخالفه أصحابه لنا أنه لا يخلق من ماءين وانه لو تداعياه مسلم وكافر لا يلحق بهما اتفاقا (قول المتن الا أن يكون الخ) اعلم أنه يكفي في هذا الحكم امكان الوطء في النكاح الصحيح ولا يشترط الوطء بالفعل

﴿ كتاب العتق الخ ﴾

(قول المتن العتق) مادته لغة تدور على معنى السراح والاستقلال ومنه عتق الفرخ اذا طار واستقل وشرعا رفع ملك الآدميين عن آدمي مطلقا تقربا الى الله تعالى وخرج بمطلقا الوقف فانه رفع عن الرقبة دون المنافع قال ابن درستويه والعامة تقول عتقه وهو خطأ وانما هو أعتقه (قول المتن من مطلق التصرف) هل للامام أن يعتق عن بيت المال قال الزركشي الأشبه بالمصلحة نعم

وجهان وسواء الموسر وغيره (وصريحه تحرير واعتاق وكذا فك رقبة فى الاصح) لوروده فى القرآن والثانى هو كناية لاستعماله فى غير العتق وظاهر ان المراد الصيغ المشتملة على المشتقات من هذه الألفاظ نحو أنت حر أو محرر أو حررتك أو عتيق أو معتق أو أعتقتك أو فككت الرقبة الى آخره (ولا يحتاج) الصريح (الى نية ويحتاج اليها كناية وهى لا ملك لى عليك لا سلطان) أى لى عليك (لا سبيل) أى لى عليك (لاخدمة) أى لى عليك (أنت) بفتح التاء (سيائبة أنت مولاى) لاشتراكه بين العتيق والمعتق (وكذا كل صريح أو كناية للطلاق) أى كناية هنا فيما هو صالح فيه بخلاف قوله للعبد اعتد أو استبرئ رحمك ونوى العتق فانه لا ينفذ (وقوله لعبده أنت حرة ولأمته أنت حر صريح) ولا أثر للخطأ فى التذكير والتأنيث (ولو قال عتقك اليك أو خيرتك ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه فى المجلس عتق) وفى الروضة كأصلها الحال بدل المجلس (أو) قال (أعتقتك على ألف أو أنت حر على ألف فقبل) فى الحال كما فى الروضة

من اشترى بشرط العتق عليه واكراهه ولى الصبى على العتق عن كفارة قتل العمد وشبهه لوجوب الفور فيه بخلاف الخطأ وزاد بعضهم فى الحر كونه أهلا للولاء ليخرج المبعض فيما ملكه ببعضه الحر (قوله ويصح تعليقه) أى من صحيح العبارة وان لم يكن مطلق التصرف كسفيه وراهن معسر ومفلس ومرتد سواء علمت الصفة المعلق عليها أولا ولا يصح الرجوع عن التعليق بالقول ويصح بالفعل كبيع ونحوه وأما تأقيته فلا يمنع من نفوذه ويلغو التأقيت (قوله واضافته الى جزء) وكذا الى الله تعالى نحو أعتقك الله وهو كناية (قوله فيعتق كله) ان كان المباشر المالك أو شريكه باذنه والا كوكيل أجنبى فلا يعتق الا ما أعتقه فقط ان كان ما أعتقه جزءا شائعا معينا كنصف والا كان أعتق بعضه أو شيئا منه أو يده فلا يعتق شئ منه وفى هذه اشكال وجواب فى شرح شيخنا فليراجع (قوله وجهان) أصحهما السراية (قوله وصريحه) ولو بغير العربية (قوله على المشتقات من هذه الالفاظ) الثلاثة وأما المصادر فكنايات (قوله نحو أنت حر) أو هو حر أو هذا حر فان قاله خوفا من مكس عتق ظاهرا وكذا يعتق ظاهرا فى نحو أفرغ من عملك وأنت حر أو لمن زاحمه فى طريق تأخر ياحر فبان عبده أو تأخرى ياحرة فبانت أمته وقال الخطيب لا يقع العتق فيهما وبه قال شيخنا تبعا لشيخ شيخنا البرلسى تبعا للرافعى ولو قال أنت حر مثل هذا العبد ومثل هذا عتق الأول فيهما وكذا الثانى فى الثانية كما صوبه النووى وأما أنت ابنى أو بنتى أو أبى أو أمى أو هذا ابنى أو أبى أو هذه أمى أو بنتى فيعتق ظاهرا وباطنا ولو فى الخوف من مكس بشرط امكانه حسا وان عرف نسبه وقال شيخنا ان أراد بذلك الملاطفة فلا عتق صريحا بل هو كناية ومثلها يا بنى ويأتى فيمن اسمها حرة مامر فى الطلاق وهو انه ان كان اسمها حرة حالة النداء لم تعتق الا ان قصد عتقها أوقبله وهجر وقصد النداء وحده لم تعتق والا عتقت (قوله ولا يحتاج الى نية) الا كتفاء فيكفى معرفة معنى اللفظ (قوله ويحتاج اليها كناية) ويأتى فى اقترانها بكل اللفظ أو جزئه مافى الطلاق وهو بجزء منه ومنه أنت ونحوه على المعتمد (قوله وهى الخ) المراد بالحصر فيما ذكرهنا والا فضابطها كل ما أنبأ عن فرقة أو زوال ملك (قوله لا ملك لى) أو لا يد أو لا أمر أو لا امرة أو لا امارة أو لا حكم أو لا قدرة (قوله بفتح التاء) ليس قيدا اذ اللحن لا يضر وسيأتى (قوله أنت مولاى) أو أنت سيدى أو ياسيدى وقال السبكى هذه لغو ومن الكناية أنت عتيق الله أو أعتقك الله كما مر (قوله للطلاق) أو للظهار صريح أو كناية فيما هو صالح فليس منه ما لو قال لعبده أو أمته أنا منك حر فهو لغو هنا بخلاف نظيره فى الطلاق (قوله عتقك اليك) أو اعتاقك (قوله ونوى) أى فى خيرتك فان قال خيرتك اليك أو خيرتك فى اعتاقك لم يحتج الى نية ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق عتق ولا يحتاج الى قبول ولو نوى التمليك أو قال ملكتك نفسك عتق ان قبل فورا فيهما فان قيده بعوض ففيه ما فى الخلع فلو كان فاسدا عتق ولزمه قيمته ذكرا كان أو أنثى ولو أوصى له بوصية اعتبر القبول بعد الموت (قوله فى المجلس) المراد منه الفورية كما فى الخلع (قوله على ألف) فلو قال ولى عليك ألف عتق مجانا كما فى الطلاق

(قول المتن ويصح تعليقه) أى قياسا على التدبير (قول المتن فى الأصح) مدرك الخلاف وروده من القرآن وعدم تكرره فيه (قول المتن فى غير العتق) أى كالفك من الاسر (قول المتن ولا يحتاج) هو كذلك ولكن لابد من قصد اللفظ لمعناه كنظيره فى الطلاق فلو رأى أمة فى الطريق فقال تأخرى ياحرة فاذا هى أمته لم تعتق (قول المتن أيضا ولا يحتاج) هذا شأن الصريح وأما ذكره توطئة لما بعده ثم قال الزركشى المكره يحتاج فى عدم الوقوع الى عدم نية العتق (قول المتن لا ملك) الاحسن نحو لا ملك (قول المتن أنت مولاى) بخلاف أنت سيدى لانه خطاب تلطف ولا اشعار له بالعتق (قول المتن ونوى) يرجع لقوله أو خيرتك (قول المتن عتق فى الحال) أى كالخلع وأولى لتشوف الشارع الى العتق ﴿ فرع ﴾ قال أعتقتك ولى عليك ألف فقبل عتق مجانا كنظيره فى الطلاق (قول المتن ولو قال بعتك نفسك الخ) لو قال بعتك نصفك مثلا

كأصلها (أو قال له العبد أعتقنى على ألف فأجابه عتق فى الحال ولزمه الألف) فى الثلاث (ولو قال بعتك نفسك بألف فقال اشتريت

فالمذهب صحة البيع ويعتق فى الحال وعليه ألف والولاء لسيده) ونقل الربيع قولا أثبته بعض دون بعض انه لايصح ففيه طريقان (ولوقال لحامل أعتقتك أوأعتقتك دون حملك عتقا) لانه كالجزء منها ولقوة العتق لم يبطل فى الثانية بخلاف البيع فيها كماتقدم (ولو أعتقه) أى الحمل (عتق دونها) ولو اعتقهما عتقا بخلاف البيع فى المسئلتين فيبطل كما تقدم (ولو كانت لرجل والحمل لآخر لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) وفى الروضة وأصلها أواخر الباب فى فتاوى القاضى حسين أنه لوقال لجاريته وحملها مضغة أعتقت مضغتك كان لغوا لان اعتاق مالم ينفخ فيه الروح لايصح (واذا كان بينهما عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه عتق نصيبه فان كان معسرا بقى الباقى لشريكه والاسرى اليه أوالى ماايسر به وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق وتقع السراية بنفس الاعتاق وفى قول بأداء القيمة وقول ان دفعها بان أنها بالاعتاق) وان لم يدفعها بان أنه لم يعتق الاصل فى ذلك حديث الشيخين من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال

(قوله فى الحال) مستدرك (قوله ولزمه الألف) أى ان لم تكن معينة والا لزمه قيمته ولوقال ان أعطيتنى ألفا فأنت حر لم يشترط الفور كما فى الطلاق لانه لا يملك ولوقال أعتقتك على أن تخدمنى وان لم يقل شهرا مثلا عتق بقيمته وان قال شهرا من الآن عتق بما التزم (قوله نفسك) فان قال بعتك نصفك صح وسرى (قوله بألف) أى غير معينة كما مر فان قال بهذه الألف بطل البيع (قوله ففيه طريقان) والمعبر عنه بالمذهب أحد القولين من الحاكية (قوله ولو قال لحامل) ولو قبل تمام انفصاله أوانفصل بعد موتها (قوله عتقا) نعم ان كان ذلك فى مرض موته وثلثه يفى بالأم فقط عتقت فقط (قوله لأنه كالجزء منها) فعتقه بالتبعية لها وان استثناه (قوله ولو أعتقه أى الحمل عتق دونها) أى وان كان قد نفخ فيه الروح كما سيذكره وانفصل حيا فان انفصل ميتا ولو بجناية لم يعتق والواجب فيه مافى الارقاء لاغرة (قوله والحمل لآخر) كوصية أوغيرها كان باعها فحملت عند المشترى ثم ردها فان الحمل يبقى له لانه زيادة ولو كان الحمل مضغة أوعلقة وقال اعتقت مضغتك أوعلقتك أوحملك لم يعتق ولوقال مضغة هذه الامة أوعلقتها حرة فهو اقرار بانعقاد الولد حرا فان قال علقت بها فى ملكى منى صارت أم ولد أيضا والافلا (قوله فاعتق أحدهما) ولو مسلما مع كافر أوعكسه (قوله بقى الباقى لشريكه) ولايلزم المعسر نقص حصة شريكه لو نقصت قيمتها وللرلد بشريكه الجنس فلو كانوا ثلاثة مثلا وأعتق واحد لزمه قيمة حصص الآخرين ولو أعتق اثنان حصتهما معا واحدهما معسر لزم الموسر حصة شريكه الذى لم يعتق ولو كانا موسرين لزمهما قيمة حصة شريكهما الذى لم يعتق على عدد الرءوس وان تفاوتا فى قدر الملك (قوله والا) بأن كان موسرا بزائد على مايترك للمفلس سواء قدر حصة شريكه أو بعضها وقت الاعتاق سواء كان عليه دين أولا (قوله سرى اليه) أى سرى الى ماأيسر به من حصة شريكه كلها أو بعضها وان تعلق به حق لازم غير استيلاد وغير وقف وغير كتابة كما سيأتى فى الكتابة أنهما لو كاتبا عبدهما ثم أعتق أحدهما نصيبه لم يسر حتى يعجز (قوله قيمة ذلك) أى نصيب شريكه وهذا صريح فانه يلزمه قيمة النصف لانصف القيمة وهو مافى الروض وغيره وفى الروضة عكسه و به قال البلقينى وهو نظير مارجحوه فى المهر فى بابه ثم قد يسرى ولاقيمة كان وهب أصل لفرعه بعض عبد ثم أعتق الاصل مابقى منه فلايسرى الى ما اعطاه لولده ولاشىء عليه ومثله مالو باع بعض عبد ثم حجر على المشترى بالفلس وأعتق البائع مابقى له فانه يسرى عليه ولاشىء عليه لأنه صادق ما كان له أن يرجع فيه (قوله وفى قول بأداء القيمة) وعلى هذا ينبغى منع شريكه من التصرف فى حصته وللشريك مطالبة المعتق بالقيمة على كل قول فان لم يطالب طالبه العبد فان لم يطالب طالبه القاضى وتؤخذ من تركته لو مات قبل

صح وسرى ان قلنا الولاء للسيد والافلا يسرى قاله البغوى فى فتاويه (قول المتن فالمذهب صحة البيع) أى كالكتابة (قول المتن والولاء لسيده) أى كما لو كاتبه (قول المتن ولوقال لحامل الخ) لو كانت المسئلة فى مرض الموت والثلث لايفى الا بالأم فيحتمل عتقها دونه كما لوقال أعتقت سالما وغانما وكان الأول ثلث ماله (قول المتن عتق دونها) لوانفصل ميتا بجناية بحث الزركشى عدم عتقه ولا تورث عنه الغرة (قول المتن ولوكانت لرجل الخ) أما فى عتق الولد فلانه اذا لم يستتبع الأم وهى فى ملك المعتق ففى الأجنبى أولى وأما فى عكسه فلاختلاف المالك (قول المتن فاعتق أحدهما) أى ولو كافرا والشريك مسلم (قول المتن يوم الاعتاق) أى فان كان باللفظ فوقته ومثله القول بالوقف وان قلنا بالأداء فكذا المعتبر فيه يوم الاعتاق على الأصح (قول المتن وتقع السراية بنفس الاعتاق) وعليه يكون حكمه كالاحرار حتى فى الحد وان كانت القيمة لم تدفع بعد (قول المتن وفى قول بأداء القيمة) ولايغنى الأبراء بدليل حديث ان كان موسرا يقوم عليه ثم يعتق ورد بأن هذا يدل على اعتبار التقويم لا الدفع (قول المتن وفى قول ان دفعها الخ) وذلك لان القول الأول يراعى العبد والثانى يراعى الشريك وهذا راعى الجهتين (قول الشارح وان لم يدفعها) أى بأن أعسر مثلا

(قول

يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق ويقاس الموسر ببعض الباقي على الموسر بكله في السراية اليه وقيل لا يسري اليه اقتصارا على الوارد في الحديث (واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسري وعليه قيمة نصيب شريكه وحصته من مهر مثل وتجري الأقوال في وقت حصول السراية فعلى الأول والثالث لا تجب قيمة حصته من الولد) وعلى الثاني تجب (ولا يسري تدبير) من أحدهما لنصيبه الى الباقي (ولا يمنع السراية دين مستغرق في الاظهر) لنفوذ تصرفه المدين فيما بيده المملوك له والثاني يقول هو في الحقيقة غير موسر (ولو قال لشريكه الموسر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فأنكر صدق بيمينه فلا يعتق نصيبه ويعتق نصيب المدعي باقراره ان قلنا يسري بالاعتاق ولا يسري الى نصيب المنكر) ولا يعتق على القولين الاخيرين (ولو قال لشريكه ان أعتقت نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك فأعتق الشريك وهو موسر سرى الى نصيب الاول ان قلنا السراية بالاعتاق وعليه قيمته) وفي الروضة وأصلها وان قلنا بالتبين فكذلك الحكم اذا أديت القيمة وان قلنا بالاداء فنصيب المعلق عمن يعتق فيه وجهان أحدهما عنه والثاني عن المعتق وعليه قيمته. وبنيا على الوجهين فيما اذا أعتق أحدهما نصيبه بعد اعتاق الاول قبل الاداء تفريعا على قوله أحدهما يعتق عنه والاصح عن الاول وعليه قيمته وقوله وهو موسر احترز به عن المعسر فلا يسري عليه وعتق على المعلق نصيبه (فلو قال) لشريكه ان أعتقت نصيبك (فنصيبي حر قبله فأعتق الشريك فان كان المعلق معسرا عتق نصيب كل عنه والولاء لهما وكذا ان كان موسرا وأبطلنا الدور) وهو الاصح (والا) أي وان صححناه (فلا يعتق شيء) لانه لو عتق نصيب المنجز لعتق قبله نصيب المعلق وسرى عليه بناء على ترتب السراية على العتق فلا يعتق نصيب المنجز فيلزم من القول بعتقه عدم عتقه وفساد كرد ورده وهو توقف الشيء على ما يتوقف عليه وهو دور لفظي ولو قال في المسئلة فنصيبي حر مع عتق نصيبك فأعتقه وقلنا السراية بالاعتاق ففي وجه يعتق على المنجز جميعه ويلغو ذكر مع لان المعلق يتأخر عن المعلق عليه والاصح يعتق على كل نصيبه نظرا الاعتبار المعية المانع للسراية (ولو كان عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق الآخران) بكسر الخاء (نصيبهما) بالتثنية (معا) بأن علقا العتق بشرط واحد أو وكلا من أعتقهما دفعة وهما موسران (فالقيمة) للنصف الذي سرى اليه العتق (عليهما نصفان على المذهب) لان سبيلها سبيل ضمان المتلف بعدد الرءوس وفي قول من الطريق الثاني القيمة عليهما على قدر الملكين كما في نظيره في الشفعة (وشرط السراية اعتاقه

أدائها قال البلقيني والرضا بذمته كالاداء على القولين الاخيرين (قوله يبلغ ثمن العبد) أي قيمة حصص شركائه فيعفى الحديث مضاف أي ثمن باقي العبد (قوله قيمة عدل) أي لا حيف فيها (قوله واستيلاد أحد الشريكين للموسر يسري) ولو غير مطلق التصرف نحو مجنون وان كان لا ينفذ عتقه لان الفعل أقوى (قوله من مهر مثل) أي مهر مثل ثيب ان تأخر الانزال عن مغيب الحشفة والا فلا وعليه أيضا أرش بكارة ان كانت بكرا ان تأخر الانزال عن زوالها أيضا وقال شيخنا مطلقا فراجعه (قوله لا تجب الخ) لانعقاد الولد حرا على الاول وتنزيل استحقاق السراية منزلة حصول الملك على الثالث (قوله وعلى الثاني تجب) وفي انعقاد الولد حرا كله أو نصفه وجهان أصحهما الاول وأما وجبت قيمته لتوقف الحكم بحريته على دفع قيمة أم تأمل (قوله ولا يمنع السراية دين) أي بلا حجر والا فيمنع ولو حال وجود الصفة فقط (قوله صدق بيمينه) فان رد اليمين على المدعي حلف واستحق القيمة ويعتق نصيب المنكر عنه لان رده اليمين كالاقرار خلافا لبعضهم ولا سراية عليه لانه لم ينشئ عتقا (قوله ويعتق نصيب المدعي) أي نفسه وان أخذ القيمة بحلفه فراجعه وعليه فالولاء في نصيب كل عن نفسه (قوله ولا يسري الى نصيب المنكر) وان كان موسرا (قوله بعد نصيبك) وكذا لو أطلق (قوله سرى الخ) وقدمت السراية على التعليق لانها أقوى لكونها قهرية (قوله والثاني) هو الصحيح على المرجوح (قوله على قوله) أي الاداء (قوله دور لفظي) أي مرجعه الى اللفظ لا حقيقي مرجعه الى العقل (قوله والاصح يعتق على كل نصيبه) هو المعتمد كالقبلية ويبطل الدور (قوله بكسر الخاء) من حيث كونه ضبط المصنف لا من حيث الحكم (قوله بالتثنية) أو بالافراد لانه مضاف (قوله بأن علقا الخ) أو فرغا من الصيغة معا (قوله وهما موسران) فان أيسر أحدهما سرى عليه الكل (قوله لان سبيلها) أي بالسراية سبيل الاتلاف فوزعت على الرءوس وهو المعتمد (قوله كما في نظيره في الشفعة) ورد بتطبيل الاول المذكور وبأن الشفعة مراعى في الأخذ بها فائدة الملك (قوله اعتاقه) أي ايجاد العتق منه منجزا أو معلقا ولو كونه باختياره حقيقة كما لو اشترى

(قول المتن لا تجب قيمة الخ) أي لانا جعلناها أم ولد حالا فيكون الوضع في ملكه (قول الشارح وعلى الثاني الخ) عليه هل انعقد جميع الولد حرا أو نصفه ثم عتق النصف الآخر قولان (قول الشارح ولا يعتق على القولين الخ) هذا اذا حلف المدعى عليه أما لو رد اليمين فحلف المدعي واستحق القيمة فقالوا انه لا يعتق أيضا (قول الشارح والاصح عن الاول) قضية البناء أن المسئلة المبنية يقع العتق فيها عن المعتق لا عن المعلق فتدبر والمراد انه يقع عن المعتق اذا أدى القيمة كما يعلم بمراجعة الرافعي (قول الشارح لان سبيلها الخ) أي وكان ذلك كما لو نجسا ماء وقد ألقى بعضهم جزءا وآخر جزأين من النجاسة (قول المتن وشرط السراية الخ) يرد عليه ما لو وصى له ببعض

باختياره فلو ورث بعض ولده لم يسر) عتقه عليه الى باقيه (والمريض معسر الا في ثلث ماله) فاذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في مرض الموت ولم

يخرج من الثلث الانصيبه فلاسراية عليه (والميت معسر فلو أوصى بعتق نصيبه) من عبد فأعتق بعد موته (لم يسر)

وان خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به بالموت الى الوارث

(فصل) (اذا ملك أهل تبرع أصله أوفرعه عتق) عليه قال ﷺ لن يجزى ولد والده الاأن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أي بالشراء رواه مسلم وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون دل على نفي اجتماع الولدية والعبدية وسواء في الاصل الذكر والأنثى وان علوا وفي الفرع كذلك وان سفلا وسواء الملك الاختياري بالشراء ونحوه والقهري بالارث ولا يعتق غير الاصل والفرع من الأقارب وقوله أهل تبرع لم يقصد له مفهوم لما سيأتي من العتق على الصبي والمجنون وليسا من أهل التبرع (ولا يشترى لطفل قريبه) الذي يعتق عليه أي لا يصح اشتراؤه (ولو وهب له أو وصى له) به (فان كان كاسبا فعلى الولي قبوله ويعتق) على الطفل (وينفق من كسبه والا) أي وان لم يكن القريب كاسبا (فان كان الصبي معسرا وجب) على الولي (القبول ونفقته في بيت المال أو موسرا حرم) القبول لئلا يتضرر الصبي بالانفاق عليه (ولو ملك في مرض (قول
موته قريبه بلا عوض) كأن ورثه أو وهب له (عتق) عليه من ثلثه (وقيل من رأس المال) لحصوله بلا مقابل وعبر فيه في الروضة بالأصح أخذا من قول الرافعي أنه أولى بالترجيح (أو بعوض بلا محاباة فمن ثلثه) يعتق (ولا يرث)

بعض قريبه أو تنجيز بلا ليدخل مالو وهب لعبد بعض قريب سيده لان قبل عبده كقبله ومالو وصى شخص ببعض قريبه وقبل وارثه بعد موته فانه يسرى أيضا على الميت (قوله ولم يخرج من الثلث الانصيبه فلاسراية) فان وسع الثلث بعض نصيب شريكه عتق بقدره أو كله عتق كله وفارق كون استيلاده من رأس المال لانه أقوى وخرج بالموسر المعسر فلا يسري استيلاده نعم ان كان المستولد أصلا لشريكه سرى اليه قال شيخنا الرملي وهذا في عتق التبرع فلو أعتق المريض عن كفارة عليه بعض رقبة بنيتها سرى ولا يتوقف على الثلث لانها تقع كلها عن كفارته

(فصل) في العتق بالبعضية بمعنى الأصلية والفرعية (قوله أهل تبرع) المراد به الحر الكامل أخذا مما سيأتي ليخرج المكاتب وكذا المبعض قاله شيخنا الرملي ونوزع بأن النعم في المبعض لكونه ليس أهلا للولاء لا لضعف ملكه ولذلك تعتق أم ولده عنه بعد موته لانقطاع الرق بموته مع وجود شائبة الحرية فيه (قوله أصله أوفرعه) أي من النسب فيهما ولو حملا أو اختلفا دينا أو منفيا بلعان بعد استلحاقه فلو ملك زوجته الحامل منه عتق حملها وفهم من كلام المصنف أن الملك مقدم على العتق على المذهب قال شيخ شيخنا عميرة لو قال لمن يملك بعضه أعتقه عني على ألف ففعل لم يعتق فراجعه (قوله ولا يشترى لطفل) ومثله المجنون والسفيه (قوله قريبه) سواء كله أو جزؤه لانه يعتق عليه (قوله ولو وهب له الخ) أي لو حصل له ملكه بلا عوض (قوله كاسبا) المراد أنه لا تلزمه نفقته (قوله فعلى الولي قبوله) فان لم يقبل في هذه والتي بعدها قبل الحاكم له فان لم يقبل فله أن يقبل بعد كماله في الوصية (قوله في بيت المال) تبرعا في المسلم وقرضا في الكافر على المعتمد كما ذكره في أحد موضعين (قوله حرم القبول) ولا يصح (قوله قريبه) أي كل قريبه أو جزء قريبه فيمتنع قبوله مطلقا ولا يصح لضرره لانه يسري و يغرم القيمة (قوله وقيل من رأس المال) هو المعتمد (قوله ولا يرث) أي حيث قلنا يعتق من الثلث أخذا من العلة بخلاف ما اذا أعتق

ابنه فمات وقبل الوصية أخوه عتق الشخص على الميت وسرى الى باقيه ان وفى به الثلث

(فصل) اذا ملك الخ (قول المتن اذا ملك الخ) اقتضت عبارته حصول الملك أولا ثم ترتب العتق وهو المذهب لكن قال أبو اسحق يحصلان معا واستشكل في المطلب الاول بأن البعضية تنافي الملك فكيف يحصل مع اقترانها بسببه ولذا قال ابن الحداد لا يملك القريب الحربي بالقهر وقيل العتق مترتب على سبب الملك لا على حقيقة الملك وهو الشراء وهو اختيار أبي اسحق وفي آخر النهاية جواز الشراء ذريعة الى تخليصه من الرق وقال الغزالي المختار أن من اشترى قريبه اندفع ملكه بالعتق لأنه حصل ثم انقطع قال الزركشي وهو قضية قولهم بعدم وجوب القصاص على قاتل ولده وعدم ثبوت المهر على العبد لسيده (قول المتن أوفرعه) لو كان منفيا بلعان ففيه وجهان فلو استلحقه بعد ذلك قال الزركشي ثبت العتق (فرع) لو وكله في شراء من يعتق على الوكيل لم يعتق وان قلنا الملك يقع للوكيل ابتداء (فرع) في فتاوى القاضي لو قال لمن يملك بعضه أعتقه عني على ألف ففعل لم يعتق قال البغوي و يحتمل أن يحكم بعتقه (فرع) اشترى زوجته الحامل منه الظاهر أن الحمل يعتق فلو اطلع على عيب امتنع الرد فيما يظهر (قول المتن فان كان كاسبا) ولكن وهب له بعضه امتنع القبول لمحذور السراية (قول المتن ونفقته في بيت المال) أي ان كان مسلما فان كان كافرا فكذلك لكن قرضا (قول المتن من ثلثه) علل بأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل ثم على هذا لا يرث لئلا يجمع بين الوصية والارث وعلى مقابله يرث (فرع) حاول الزركشي أن يكون من هذا القبيل ما ملك بمعاوضة غير محضة كالصداق وعوض الخلع (قول المتن ولا يرث) هو عائد الى الصورتين

لأن عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينها وبين الارث (فان كان عليه دين فقيل لا يصح الشراء) لأنه لا يترتب عليه العتق (والاصح صحته) اذ لا خلل فيه (ولا يعتق بل يباع للدين) فهو مانع من عتقه (أو بمحاباة فقدرها كهبة) فتكون من الثلث وقيل من رأس المال كما تقدم (والباقي من الثلث ولو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا يستقل به) أي بالقبول وهو الأصح المذكور في باب معاملات العبيد (عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه) لأن الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده وقال في الروضة ينبغي أن لا يسرى لأنه دخل في ملكه قهرا كالارث وفيها كأصلها في كتاب الكتابة قبيل الحكم الرابع تصحيحه وحكاية الأول وجها في الوسيط وفرض المسئلة فيما اذا لم يتعلق بالسيد لزوم النفقة انتهى والأول جزم به البغوي في التهذيب هنا وشيخه القاضي الحسين في كتاب

﴿فصل﴾ (اذا أعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره عتق ثلثه) لأن العتق تبرع معتبر من الثلث كما تقدم في كتاب الوصايا (فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء منه) لأن العتق وصية والدين مقدم عليها (ولو أعتق ثلاثة) لا يملك غيرهم قيمتهم سواء دفعة كقولهم أعتقتكم (عتق أحدهم بقرعة وكذا لو قال أعتقت ثلث كل عبد) منكم (أقرع) بينهم لأن اعتاق بعض العبد كاعتاق كله فيكون كما لو قال أعتقتكم (وقيل يعتق من كل ثلثه) فقط فلا اقراع (والقرعة أن يأخذ ثلاث رقاع متساوية يكتب في ثنتين) منها (رق وفي واحدة عتق وتدرج في بنادق) كما سبق) في باب القسمة (وتخرج واحدة باسم أحدهم فان خرج العتق عتق ورق الآخران) بفتح الخاء (أو الرق رق وأخرجت أخرى باسم آخر) فان خرج العتق عتق ورق الثالث وان خرج الرق رق وعتق الثالث (ويجوز أن تكتب أسماؤهم) في الرقاع (ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا) أي الباقيان (وان كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة وآخر مائتان وآخر ثلثمائة أقرع) بينهم (بسهمي رق وسهم عتق) فيكتب في رقعتين رق وفي واحدة عتق الى آخر ما تقدم (فان خرج العتق لذي المائتين عتق ورقا) أي الباقيان (أو الثالث عتق ثلثاه ورق باقيه والآخران أو للاول عتق (ثم يقرع بين الآخرين بسهمي رق وسهم عتق) في رقعتين (فمن خرج) العتق على اسمه منهما (تم منه الثلث) فان كان ذا المائتين عتق نصفه أو ذا الثلثمائة عتق ثلثه ورق الباقي والآخر وان كتب في الرقاع أسماؤهم فان خرج على الحرية اسم ذي المائة عتق وتم الثلث ممن خرج اسمه بعدها الى آخر ما تقدم (وان كانوا فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) في جميع الأجزاء

من رأس المال وهو الأصح في الأولى فيرث (قوله لأن عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينها وبين الارث) أي لئلا يلزم الدور المعبر عنه بقولهم لأنه لو ورث لكان عتقه تبرعا على وارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر (قوله دين مستغرق) هو في بعض النسخ ولا حاجة اليه (قوله بل يباع للدين) ان لم يسقط بابراء أو غيره والا عتق كله أو بعضه بحسب المال أو ما أجازه الوارث (قوله أو بمحاباة) أي من البائع له (قوله وقيل من رأس المال) تقدم أنه المعتمد (قوله لعبد) أي غير مكاتب ولا مبعض لأن المكاتب له ملك فاذا قبل بعض سيده لا يعتق على سيده وان عجز بعد ذلك ولو بتعجيز السيد والمبعض في نوبته لا عتق وفي نوبة سيده كالقن وان لم تكن مهايأة ففيما يقابل الرق كالقن (قوله وهو الأصح) هو المعتمد (قوله وسرى) هو مرجوح وعدم السراية المذكور عن الروضة هو المعتمد (قوله لزوم النفقة) أي فان لزمته لم يصح القبول جزما وان أذن له السيد فيه كما قاله شيخنا

﴿فصل﴾ في الاعتاق في مرض الموت وبيان القرعة (قوله اذا أعتق) أي تبرعا لا عن نذر وقع في صحته ولا عن كفارة والا عتق كله عنهما وسرى لو عتق جزؤه كما مر (قوله عتق ثلثه) أي ان تأخر موته عن موت سيده والا مات رقيقا كله على المعتمد من أوجه ثلاثة (قوله مستغرق) فان لم يستغرق عتق ثلث ما يبقى بعده ما لم تجز الورثة ولو سقط الدين بابراء فكما لو لم يكن دين (قوله عتق أحدهم بقرعة) أي تبين عتقه بها وان كان مات قبل القرعة ويتبعه كسبه لو كان ويورث عنه وليس من القرعة ما لو قيل ان طار غراب مثلا ففلان حر أو ان وضع صبي يده على رأسه فهو حر ونحو ذلك (قوله لأن اعتاق الخ) هذا اذا كان في الحياة فان قال بعد موتي تعين الوجه الثاني لأنه لا سراية بعد الموت (قوله ثلاث رقاع) قال شيخنا الرملي ويجوز رقعتان وتعاد ان خرج الرق أولا (قوله ويجوز الخ) قال القاضي وهو أولى وأصوب من الأول لعدم تعدد الاخراج فيه ولأنه أقرب الى فصل الأمر (قوله على الحرية) أو على الرق والأول أولى لما مر (قوله بسهمي رق وسهم عتق)

(قول الشارح لأنه الخ) عبارة غيره لأنه عقد عتاقة فاذا لم يترتب عليه العتق وجب أن يبطل (قول الشارح فتكون الخ) هذا يعرفك أن المراد المحاباة له لا منه والله أعلم (قول الشارح كالارث) أي كارث البعض من أصله أو فرعه السابق قبيل الفصل

﴿فصل أعتق الخ﴾ (قول المتن عتق ثلثه) لو مات قبل موت الموصى فهل يموت كله رقيقا أو حرا أو ثلثه حرا أوجه أصحها عند الصيدلاني الأول لان ما يعتق يجب أن يبقى للورثة مثلاه ونقلاه في الوصايا عن ابن الاستاذ تصحيح الثاني وقال في البحر ان الثالث هو ظاهر المذهب (قول المتن يكتب في ثنتين الخ) لان الرق ضعف الحرية ثم قيل هذا واجب وقيل احتياط فلو كتب واحدة الرق وأخرى الحرية كفى ثم ان خرجت التي للحرية انفصل الامر والا احتيج الى ادراج القرعة في البندقة ثانيا قال الامام والاوجه أنه احتياط (قول المتن ويجوز)

(كستة قيمتهم سواء جعلوا اثنين اثنين) أي جعل كل اثنين منهم جزءا والاثنان جزءا وصنع كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة (أو بالقيمة دون العدد كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة و) قيمة (ثلاثة مائة جعل الأول جزءا والاثنان جزءا والثلاثة جزءا) وأقرع بينهم كما تقدم وفي عتق الاثنين ان خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة فقوله دون العدد صادق ببعض الأجزاء في مقابلته المثبت قبله في جميع الاجزاء ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة (وان تعذر بالقيمة) مع العدد (كأربعة قيمتهم سواء ففي قول يجزأون ثلاثة أجزاء واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء (فان خرج العتق لواحد عتق ثم أقرع لتتميم الثلث) (٣٥٦) بين الثلاثة أثلاثا كما صرح به في التهذيب فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثه (أو) خرج العتق (للاثنين رق الآخران ثم أقرع بينهما) أي بين الاثنين (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة) ويخرج على الحرية رقعة ثم أخرى (فيعتق من خرج أولا وثلث الثاني قلت) كما قال الرافعي في الشرح (أظهرهما الأول والله أعلم والقولان في استحباب وقيل ايجاب) قال في الروضة كأصلها وهو مقتضى كلام الاكثرين والاصل في القرعة ماروى مسلم عن عمران بن الحصين أن رجلا من الانصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة والظاهر تساوي الاثلاث في القيمة (واذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من الثلث عتقوا ولهم كسبهم من يوم الاعتاق ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) اذ لا موجب للرجوع به (وان خرج بما ظهر عبد آخر) فيما اذا أعتق من ثلاثة واحد (أقرع) بين الباقين فمن خرج له العتق عتق

(فصل)

(ومن عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق وتعتبر قيمته حينئذ وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث ومن بقي رقيقا قوم يوم الموت وحسب من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت لا الحادث بعده) لأنه ملك الوارث (فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب أحدهم مائة) قبل موت السيد (أقرع) بينهم (فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة وان خرج لغيره عتق ثم أقرع) بين الباقين الكاسب وغيره (فان خرجت) القرعة (لغيره عتق ثلثه) لضميمة مائة الكسب (وان خرجت) القرعة (له) أي الكاسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) ويكون للوارث الباقي منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعف ما عتق وذكر في المحرر

أو بكتابة الاسماء كما مر وسيذكره (قوله كستة قيمتهم سواء) أو قيمة ثلاثة منهم مائة مائة وثلاثة خمسون خمسون فيضم خسيس الى نفيس (قوله ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة) أي بحيث تكون ثلاثة أجزاء كل جزء قدر الثلث قيمة وعددا معا فلا ينافي ما في الروضة من تمثيله للمذكورة الاستواء في العدد دون القيمة لأنه باعتبار قطع النظر عن القيمة كما أن المصنف قطع النظر عن العدد (قوله كما صرح به في التهذيب) ودل عليه كلام الشيخين ويرد على من أبقى الاثنين على حالهما وتردد فيما اذا خرجت لهما هل يعتق من كل سدسه أو يقرع ثانيا الى غير ذلك (قوله وثلث الثاني) أي الذي يخرج اسمه ثانيا (قوله في استحباب) هو المعتمد ﴿تنبيه﴾ لو أعتق عبيدا مرتبا قدم الأول فالأول الى تمام الثلث ولا اقراع (قوله من يوم الاعتاق) أي وهو متعلق بقوله عتقوا وبقولهم لهم كسبهم ويتبين فساد تصرف الوارث فيهم ولو وقفا وتزويجا ويتبين أن عليهم تمام حد نحو زنا وكالكسب الولد وأرش الجناية وفارق ماهنا كسب الموصى بعتقه بعد موته قبل عتقه لأنه ملك الوارث قبله (قوله ولا يرجع الوارث بما أنفق) وهم لا يرجعون عليه بخدمتهم ان خدموا بغير استخدامه والا رجعوا عليه (قوله فيما اذا أعتق من الثلاثة واحد) قيد بهذا المثال لاجل قول المصنف عبدا آخر والا فالحكم لا يتقيد بذلك لكن فيما لو عتق أولا عبد وبعض عبد ثم ظهر مال هل يكمل بقية العبد من غير قرعة أو يقرع بينه وبين غيره والذي مال اليه شيخنا الأول حذرا من زيادة التشقيص (قوله وقوم يوم الموت) ان لم تزد قيمته على وقت الاعتاق لأن المعتبر أقل قيمة من وقت الاعتاق الى وقت قبض الوارث التركة (قوله ضعف ما عتق) لأنه اذا سقط من كسبه خمسة وعشرون بقي منه خمسة وسبعون وهي مع قيمة العبيد الثلاثة ثلثمائة وخمسة وسبعون ثلثاها مائتان وخمسون للورثة وثلثها مائة وخمسة وعشرون

فيه اشعار بأن الكيفية الأولى أولى لكن صوب القاضي والامام وغيرهما الثانية لأن الاخراج فيما يكون مرة واحدة فهي أقرب الى فصل الأمر (قول الشارح فقوله الخ) اعلم أن الزركشي اعترض المتن بأن المثال غير مطابق من جهة أن الستة لها ثلث صحيح فالتوزيع ممكن بالعدد دون القيمة قال وصواب المثال خمسة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة واثنين مائة فصواب عبارة الكتاب وان أمكن بالعدد دون القيمة قال وقد صرح بما ذكرنا في الشرح والروضة والذي سلكه الشارح رحمه الله حسن وفيه تصحيح لكلام المتن رضي الله عنهم أجمعين (قول الشارح المثبت) يرجع لقول المتن وان كانوا فوق ثلاثة الخ (قول الشارح بين الاثنين) يرجع لقول المتن لاثنين (قول المتن أظهرهما الأول) لأنه أشبه بما ورد في الحديث قاله الشافعي رضي الله عنه (قول المتن في استحباب) أي لأن المقصود حاصل بكل ووجه الوجوب مراعاة ظاهر ماورد (قول المتن عتقوا) أي بان عتقهم من يوم الاعتاق حتى لو كان أحدهم نكح أمة لا تباح في الحرية بطل نكاحها (قول المتن ولا يرجع الوارث الخ) أي كما لو أنفق من ظن أنها زوجته ثم بان فساد النكاح وكالانفاق على المشتري شراء فاسدا بخلاف مالو أنفق على المبتوتة بنية الحمل ثم تبين عدمه

طريقة الجبر والمقابلة فقال ويستخرج ذلك بطريق الجبر بأن يقال عتق من العبد الثانى شئ وتبعه من الكسب مثله غير محسوب من الثلث فيبقى الوارث ثلثمائة سوى شيئين تعدل مثلى ما أعتقناه وهو مائة وشيء فمثلاه مائتان وشيئان وذلك يقابل ثلثمائة سوى شيئين فتجبر وتقابل فمائتان وأربعة أشياء تقابل ثلثمائة تسقط المائتين بالمائتين فيبقى أربعة أشياء فى مقابلة مائة فالشئ خمسة وعشرون فعلمنا أن الذى عتق من العبد ربعه وتبعه من الكسب ربعه غير محسوب من الثلث

﴿ فصل ﴾ فى الولاء (من عتق عليه رقيق باعتاق أو كتابة وتدبير واستيلاد وقرابة وسراية فولاؤه له) أما بالاعتاق فلحديث الشيخين انما الولاء لمن أعتق وأما بغيره فبالقياس عليه (ثم لعصبته) الاقرب فالاقرب لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب رواه ابن حبان وابن خزيمة والحاكم وقال صحيح الاسناد ويترتب على الولاء الارث فقط صرح به فى المحرر (ولا ترث امرأة بولاء الا من عتيقها وأولاده وعتقائه) وقد تقدم ذلك فى كتاب الفرائض (فان عتق عليها أبوها ثم أعتق عبدا فمات بعد موت الأب بلا وارث فماله للبنت) لانه عتيق عتيقها (والولاء لأعلى العصبات) كابن المعتق مع ابن ابنه (ومن مسه رق فلا ولاء عليه الا لمعتقه وعصبته) فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله وصورته أن تلد رقيقة من رقيق أو حر وأعتق الولد وأعتق أبواه أو أمه (ولو نكح عبد معتقة

للعتق (قوله طريقة بالجبر والمقابلة) وهى أن يقال عتق من العبد الثانى شئ وتبعه من كسبه شئ مثله يبقى للورثة ثلاثمائة الا شيئين تعدل مثلى ماعتق وهو مائة وشئ ومثلاه مائتان وشيئان وذلك يعدل ثلثمائة الا شيئين فتجبر وتقابل فمائتان وأربعة أشياء تعدل ثلاثمائة تسقط منها المائتين يبقى مائة تعدل أربعة أشياء فالشئ خمسة وعشرون فعلم أن الذى عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه

﴿ فصل فى الولاء ﴾ وهو بالمد وفتح الواو لغة القرابة مأخوذ من الموالاة وهى المعاونة والمقاربة وشرعا عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيق أو يقال سببها زوال الملك عن رقيق بالحرية (قوله من عتق عليه رقيق) المراد من وقع عنه عتق رقيق وان اختلف دينا ان لم يرثه سواء من نفسه أو من غيره بوكالة أو ولاية أو من أجنبى باذنه بعوض أو دونه أو بغير اذنه وصححناه كما فى أصل الروضة وهو المعتمد خلافا للخطيب فى جعل ولائه لمالكه فخرج بذلك من أقر بحريته واشتراه فانه يعتق وولاؤه موقوف ومن طرأ له الرق بعد ولائه كعتيق كافر التحق بدار الحرب واسترق ثم ملكه غير سيده الأول وأعتقه فولاؤه فى هذا للثانى لا للأول ولا بينهما ومنه لو أعتق الامام عبد بيت المال فولاؤه للمسلمين لا له (قوله ثم لعصبته) أى من حيث الارث به لا أنها تنتقل لأنه ثابت لهم ولو فى حياة المعتق على الراجح والولاء لأعلى العصبات فلو خلف المعتق ابنين فالولاء لهما فلو مات أحدهما عن ابن فالولاء لعمه وان كان هو الوارث لأبيه فلو مات الآخر عن تسعة بنين فالولاء بينهم على العشرة بالسوية ولو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل الولاء على الآخر ولو أعتق أجنبى أختين فاشترتا أباهما يعتق عليهما فليس لاحداهما ولاء على الأخرى ولو أعتق كافر مسلما وله ابنان مسلم وكافر فان مات العتيق فى حياة معتقه فميراثه لبيت المال أو بعد موته فولاؤه للمسلم فقط فان أسلم الآخر قبل موته فولاؤه لهما (قوله لحمة) بضم اللام وفتحها بمعنى الاختلاط أو بمعنى الملاصقة وتفسير بعضهم لها بالقرابة بعيد (قوله ويترتب على الولاء الارث) هو اشارة للمراد بالترتيب فى كلام المصنف كما مر وكالارث ولاية التزويج وتحمل الدية وصلاة الجنازة فهى أربعة أحكام (قوله بلا وارث) بعد الأب (قوله فماله للبنت) ان لم يكن للميت عصبة نسب كأخ أو ابن عم والا فماله له ولا شئ لها وقد غلط فى هذه المسألة أربعمائة قاض غير المتفقهة لكن صور بعضهم مسألة القضاة بغير هذه كما مر فى الفرائض (قوله ولو نكح عبد معتقة) بفتح التاء

﴿ فصل من عتق عليه رقيق الخ ﴾ (قول المتن باعتاق) منه شراء العبد نفسه ثم أو رده الوأقر بحرية عبد ثم اشتراه فانه يعتق ويكون الولاء موقوفا على النص ثم لا فرق فى ثبوت الولاء بين الاتفاق فى الدين والاختلاف فيه ﴿ فرع ﴾ أعتق شخص كافرا ثم التحق بدار الحرب فاسترقه آخر وأعتقه حكى ابن القطان والدارمى ثلاثة أوجه للأول للثانى بينهما والراجح الثانى فقد قال ابن اللبان انه قول الشافعى ومالك (قول المتن ثم لعصبته) اعلم أن الذى ينتقل اليهم الارث به لا نفسه كالنسب سواء قال المتولى ووجه ذلك أن ثبوت الولاء للمعتق انما هو لما له عليه من النعمة وهى ليست موروثة حتى يثبت لهم ولاء ﴿ تنبيه ﴾ قوله ثم لعصبته يقتضى أنه لا يثبت فى حياة المعتق وليس كذلك بدليل ارث المسلم من العتيق المسلم فى حياة المعتق الكافر (قول المتن ولا ترث امرأة) لانها ليست بعصبة ومن ثم تعلم أن المراد بالعصبة السابقة العصبة بنفسه (قول المتن الا من عتيقها) أى للحديث وأما أولاده وعتقاؤه فلان نعمة العتق سرت اليهم تبعا (قول المتن بلا وارث) من جملة هذا الوارث المنفى عصبة الأب ولو بعدت فانها مقدمة على البنت وهذه المسألة هى التى غلط فيها أربعمائة قاض حيث قالوا ان البنت هى الوارثة وغفلوا عن كون المقدم المعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق وصورها الامام بأخ وأخت اشتريا أباهما فعتق ثم أعتق عبدا ومات بعد موت الأب فالميراث للاخ (قول الشارح لأنه عتيق عتيقها) لا لأنها بنت معتقه (قول المتن ومن مسه رق) أى فعتق فلا ولاء عليه أى فيكون هذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد العتيق وأحفاده واستثنى الرافعى معها من أبوه حر الأصل فلا يثبت عليه الولاء لموالى أمه (قول الشارح فلا ولاء عليه) وذلك لأن نعمة معتقه مقدمة على النعمة التى على أصوله فلا تتناوله بحال

إلى موالي الجد بل (يبقى لمولى الأم) حتى يموت الأب فينجر إلى موالي الجد (ولو ملك هذا الولد أباه جر ولاء اخوته لأبيه من مولى الأم إليه وكذا ولاء نفسه في الأصح) كما لو أعتق الأب غيره ثم يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (الأصح المنصوص لا يجره والله أعلم) لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء

﴿كتاب التدبير﴾

هو تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة (صريحه أنت حر بعد موتي أو إذا مت أو متى مت فأنت حر أو أعتقتك بعد موتي وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب) المنصوص لاشتهاره في معناه وفي قول من طريق ثان مخرج من الكتابة هو كناية لخلوه عن لفظ العتق والحرية (ويصح بكناية عتق مع نية كخليت سبيلك بعد موتي) بنية العتق (ويجوز) التدبير (مقيدا كان مت في ذا الشهر أو المرض فأنت حر) فإن مات على الصفة المذكورة عتق وإلا فلا (ومعلقا كان دخلت) الدار (فأنت حر بعد موتي فإن وجدت الصفة ومات عتق وإلا فلا ويشترط الدخول قبل موت السيد) في حصول العتق (فإن قال إن مت ثم دخلت) الدار (فأنت حر اشترط دخول بعد موت) في حصول العتق (وهو على التراخي

أي عتيقة لغيره فولاء أولاده لمعتق أبيهم وخرج بالعبد الحر فأولاده منها أحرار أصالة ولا ولاء عليهم لأحد وإن طرأ لأبويهم رق ثم عتقوا على الراجح وخرج بالعتيقة الحرة إذا انكحها العبد فأولاده منها أحرار لا ولاء عليهم لأحد ما دام رقيقا فإذا عتق ثبت الولاء لمواليه (قوله انجر الولاء إلى مواليه) ولا يعود إلى موالي الأم وإن عدم موالي الأب بل هو لبيت المال على الراجح (قوله جر ولاء اخوته لأبيه) ولو مع أمه (قوله لا يجره) بل يبقى لموالي أمه قال شيخ شيخنا عميرة وعلى هذا لو مات اخوته ورثهم موالي أمه لأن لهم الولاء على هذا الولد الذي له الولاء على اخوته بعتق أبيه (قوله لأنه لا يمكن الخ) ولهذا إذا اشترى العبد نفسه من سيده أو كاتبه سيده وعتق بأداء الثمن أو النجوم كان ولاؤه لسيده لا لنفسه كما علم مما مر

﴿كتاب التدبير﴾

هو لغة النظر في العواقب وشرعا ما ذكره (قوله بالموت الذي هو دبر الحياة) أي فسمي تدبيرا لذلك وقيل سمي به لأن السيد دبر أمر نفسه في الدنيا باستخدامه وفي الآخرة بعتقه ورده الرافعي بأن التدبير في الأمور مأخوذ من لفظ الدبر وعورض بأنه مأخوذ من النظر في العواقب كما مر وكان معروفا في الجاهلية فأقره الشرع وأشار بقوله بالموت إلى أنه ليس وصية كما سيأتي والمراد موت السيد وحده أو مع صفة قبله لا معه ولا بعده كما يأتي (قوله أنت حر) وكذا عضو نحو يدك حر أو رجلك أو رأسك ويكون مدبرا جميعه على المعتمد خلافا للخطيب لأن كل تصرف قبل التعليق تصح إضافته إلى بعض محله وهل هو من السراية أو من التعبير بالبعض عن الكل ويظهر الثاني كما يرشد إليه ما بعده وأما الجزء الشائع فالمدبر ما ذكر فقط نحو نصفك أو ربعك فإن قال بعضك صح ويرجع لما يعينه هو أو وارثه ولا يضر اللحن بكسر التاء في مذكر أو عكسه أو فتح الكاف في مؤنث أو عكسه (قوله مخرج من الكتابة) وسيأتي مع الفرق بينهما فإن التدبير مشهور في معناه والكتابة لا يعرفها إلا الخواص (قوله ويصح بكناية عتق) وكذا صريح وقف نحو حبستك بعد موتي (قوله مقيدا) أي بممكن لا بنحو ألف سنة فإنه لا يصح وكذا لو قيد بشيء وزال قبل موته كقوله إذا مت في هذا الشهر فأنت حر فإذا مضى الشهر قبل موته زال التدبير ﴿فرع﴾ لو قال لعبده إن قرأت قرآنا ومت فأنت حر فقرأ شيئا من القرآن ثم مات السيد عتق بموته وكذا إن قال إن قرأت القرآن بالهمزة فإن ذكر القرآن بغير همز لم يعتق إلا إن قرأ جميعه قبل موته كذا نقله البغوي عن الإمام الشافعي فراجعه (قوله ويشترط الدخول) لا الفورية وهذه الصورة من التدبير كما علم مما تقدم (قوله ثم دخلت الخ) وهذه الصورة والتي بعدها ليستا من التدبير بل هما من تعليق العتق بصفة (قوله وهو على التراخي) أي لا تشترط

(قول المتن فإن أعتق الجد) أي أبو الأب (قول المتن وقيل يبقى الخ) هذا الخلاف قريب من الخلاف فيما لو أسلم الجد والأب كافر ولها أطفال هل يحكم بإسلامهم أم لا (قول الشارح ثم يسقط) هذا الوجه زيفه الإمام بأن الولاء إذا ثبت لا يسقط (قول المتن قلت الأصح الخ) لو فرض على هذا موت الاخوة عن موالي الأم خاصة فهل يرثونهم من حيث إن لهم الولاء على هذا الولد الذي له الولاء على اخوته من حيث إعتاق الأب الظاهر نعم فليتأمل (قول الشارح لأنه لا يمكن الخ) أي فيبقى لموالي أمه

﴿كتاب التدبير الخ﴾

(قول المتن أنت حر) لو قال نحو أنت حر كان أحسن (قول الشارح من الكتابة) أي فيما لو قال كاتبتك على كذا ولم يقل فإذا أديت فأنت حر وللمذهب تقرير النصين والفرق أن الكتابة تحتمل المراسلة والمخارجة بخلاف التدبير (قول المتن ومعلقا) قال الزركشي لأنه إما وصية أو عتق على صفة وكل منهما يقبل التعليق (قول المتن ثم دخلت) لو أتى بالواو بدل ثم فنقلا عن البغوي اشتراط الدخول بعد الموت أيضا وصوب الزركشي خلافه وقال إن هذا وجه أشار في التتمة إلى أنه مفرع على أن الواو للترتيب وقال إن الشيخين جزما في نظيره من الطلاق بأنه لا فرق بين التقدم والتأخر وأن هذا وجه مفرع على ما قاله (قول المتن وهو على التراخي) أي في كل من الصورتين

وليس للوارث بيعه قبل الدخول) وله كسبه (ولو قال اذا مت ومضى شهر فأنت حر فللوارث استخدامه فى الشهر لا بيعه) لحق الميت (ولو قال ان شئت فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتى ان شئت اشترطت المشيئة متصلة) أى على الفور (فان قال متى شئت) بدل ان شئت (فللتراخى) ويشترط المشيئة فى الصورتين قبل موت السيد (ولو قالا لعبدهما اذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا) معا أو مرتبا (فان مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه) وله اجارته ثم عتقه بموتهما معا قيل عتق تدبير والصحيح لا لتعلقه بموتين فهو عتق بحصول الصفة وفى موتهما مرتبا قيل لا تدبير والصحيح أنه بموت أحدهما يصير نصيب الآخر مدبرا ونصيب الميت لا يكون مدبرا (ولا يصح تدبير مكره ومجنون وصبي لا يميز وكذا مميز فى الأظهر) والثانى قال لا تضييع فيه (ويصح من سفيه) أى محجور عليه بسفه لصحة عبارته (وكافر أصلى) حربى أو ذمى (وتدبير المرتد يبنى على أقوال ملكه) فعلى قول بقائه يصح وزواله لا يصح ووقفه وهو الأظهر ان أسلم بان صحته وان مات مرتدا بان فساده (ولو دبر ثم ارتد لم يبطل) تدبيره (على المذهب) والطريق الثانى يبطل والثالث يبنى على أقوال ملكه ان بقى لم يبطل أو زال بطل أو وقف وقف ووجه الطريق الأول الصيانة لحق العبد عن الضياع فيعتق اذا مات السيد مرتدا ووجه الطريق الثانى بأنه لو بقى التدبير لنفذ العتق بمن الثلث وشرط ما ينفذ من الثلث بقاء الثلثين للورثة ومال المرتد فىء لا ارث ودفع بأن الشرط سلامة الثلثين المستحقين من ورثة أو غيرهم (ولو ارتد المدبر لم يبطل) تدبيره فلو مات السيد قبل موته عتق (ولحربى حمل مدبره) الكافر الكائن فى دار الاسلام (الى دارهم) بخلاف مكاتبه الكافر من غير رضاه لاستقلاله (ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره نقض) تدبيره أى أبطل (وبيع عليه) لأنه مأمور بازالة الملك عنه وهى لا تحصل بالتدبير كما ذكره الرافعى فى الشرح فى كتابة الذمى فى أثناء تعليل ولم يذكر المسئلة هنا ولا هى فى الروضة (ولو دبر كافر كافرا فأسلم) العبد (ولم يرجع السيد فى التدبير) بالقول بناء على القول بصحة الرجوع به الآتى (نزع) العبد (من سيده) وجعل عند عدل دفعا للذل عنه (وصرف كسبه اليه) أى الى سيده وهو باق على تدبيره لا يباع (وفى قول يباع) عليه ويبطل التدبير دفعا لاذلاله ورجح الأول

فيه الفور يقتضى جوزولو عبر بالفاء اشترط الفورية ولو عبر بالواو جاز الدخول قبله وبعده مع الفور وعدمه فان أراد شيئا اتبع قاله الاسنوى واعتمد شيخنا الرملى تبعا للشيخين اشتراط الترتيب فيهما مثل ثم الا ان أراد القبلية (قوله وليس للوارث بيعه) ولا غيره مما يزيل الملك ومال شيخنا الزيادى الى منع وطئها وان لم تحل حسما للباب كالمرهونة نعم ان أمره الوارث بالدخول فامتنع جاز له بيعه قطعا وليس له رهنه لعدم فائدته وليس له تنجيز عتقه ان خرج من الثلث لما فيه من ابطال الولاء للميت وهو مقصود له وعلى هذا ليس له تنجيز ما يخرج من الثلث مطلقا والأولى للوارث فى غير ما يخرج منه الاجازة لا التنجيز فتأمل (قوله وله كسبه) ولو باجارة وهل تبطل بدخوله هو محتمل فان لم تبطل عتق مسلوب المنفعة مدتها والاجرة للوارث وان بطلت ملك منفعة نفسه وقياس أم الولد البطلان وما ذكرنا يجرى فى المسئلة بعدها (قوله ان شئت) فان لم يخاطب فهو مثل متى ولا عبرة بعدم المشيئة بعد وجودها ولا عكسه اذا شرطنا الفور (قوله قبل موت السيد) ما لم يصرح بأنها بعده (قوله والصحيح لا) هو المعتمد فيهما (قوله يصير نصيب الآخر مدبرا) فله بيعه ويبطل تدبيره (قوله ونصيب الميت لا يكون مدبرا) بل باق على تعليقه ليس للوارث تصرف فيه فاذا مات الثانى عتق وليس تدبيرا وفى الخطيب ان عتق نصيب الميت الثانى بالتدبير (قوله ومجنون) أى حال جنونه فلا يضر طروه (قوله والثانى الخ) ورد بالغاء عبارته (قوله ويصح من سفيه) وللولى ابطاله بالبيع اذا رآه مصلحة ويصح من محجور فلس ومن مبعض لا من مكاتب ولو باذن سيده كما تقدم (قوله لم يبطل) وان التحق بدار الحرب (قوله ولو ارتد المدبر لم يبطل تدبيره) ولا يرق لو سبى لبقائه على ملك سيده فلو مات سيده جاز رقه ان كان عتيق ذمى لا ان كان عتيق مسلم (قوله ولحربى حمل مدبره) لدار الحرب وكذا أم ولده ومكاتبه كتابة فاسدة (قوله بخلاف مكاتبه) أى كتابة صحيحة وبخلاف المنتقل من دين الى آخر وبخلاف المرتد بعد تدبيره أو كتابته فليس له حملهم وصورته فى المرتد أن يسلم ثم يرتد بعد ما ذكر (قوله وبيع عليه) هو من عطف السبب لان بيعه نقض ولا يحتاج الى نقض قبله (قوله بالقول) لو حمله على البيع

الصورتين (قول المتن وليس للوارث) أى وان كان مورثه كان له الابطال ونظيره الوصية (قول المتن بيعه) لو نجز عتقه فالظاهر النفوذ (قول المتن متصلة) لانه يشبه التمليك ولان الخطاب يقتضى جوابا وكما فى نظيره من الطلاق (قول الشارح قبل موت السيد) انظر ما الفرق بين هذا وبين ما لو قال اذا مت فأنت حر ان شئت حيث قالوا تعتبر المشيئة بعد الموت (قول المتن ولو قالا الخ) أى قال كل منهما الصيغة المذكورة (قول الشارح والثانى الخ) عبارة غيره وذلك لان الحجر لمصلحته والمصلحة هنا فى جوازه لانه ان عاش لم يلزمه وان مات حصل الثواب وقد اختاره جماعة منهم الفارقى وقال وأما قولهم انه ليس من أهل العقود فانه يبطل بالسفيه ثم الخلاف جار فى وصيته واعلم أن تعليق الصبى باطل قطعا والخلاف جار هنا وان قلنا هو تعليق لانه فى معنى الوصية من حيث اضافته لما بعد الموت (قول المتن على المذهب) لانها لا تؤثر فى العقود الماضية (قول المتن ولحربى) صورته أن يكون قد دخل دارنا بأمان (قول المتن نقض وبيع) لو بيع من أول

بتوقع الحرية وان رجع السيد في التدبير بالقول وجوزنا الرجوع به بيع عليه جزما وظاهر أن البيع عليه حيث لم يزل ملكه ببيع أو غيره (وله) أي السيد (بيع المدبر) لانه ﷺ باع مدبر رجل من الانصار رواه الشيخان (والتدبير تعليق عتق بصفة وفي قول وصية) للعبد بعتقه (فلو باعه) السيد (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) وفي قول على قول التعليق يعود على قول عود الحنث في اليمين (ولو رجع عنه بقول كأبطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح ان قلنا وصية والا فلا يصح (ولو علق عتق مدبر بصفة صح) تعليقه (وعتق بالاسبق من الموت والصفة) فمن سبق الموت العتق بالتدبير (ولو وطء مدبرته ولا يكون رجوعا) عن التدبير (فان أولدها بطل تدبيره) لان الاستيلاد أقوى منه (ولا يصح تدبير أم ولد) اذ لا فائدة فيه (و يصح تدبير مكاتب وكتابة مدبر) فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا فيعتق بالاسبق من موت السيد وأداء النجوم وذلك في الثاني مبني على الاظهر ان التدبير تعليق عتق بصفة فان قلنا وصية بطل بالكتابة ويبطل أيضا اذا أديت النجوم قبل موت السيد فان مات قبل أدائها ففي المسئلة الأولى ومثلها الثانية قال الشيخ أبو حامد تبطل الكتابة وكذا قال الشيخ في التنبيه وفي التهذيب ارتفعت وقال ابن الصباغ لا تبطل كما لو أعتق السيد مكاتبه قبل الأداء فيتبعه ولده وكسبه انتهى وعلى الأول يكونان للسيد ويجاب بأن العتق في المقيس عليه عن الكتابة والكلام هنا في العتق بالتدبير ﴿ فصل ﴾ (اذا ولدت مدبرة من نكاح أو زنا) ولدا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر) كما لا يثبت لولد المرهونة حكم الرهن بجامع أن كلا منهما يقبل الرفع والثاني يثبت كما يثبت لولد المستولدة حكم أمه بجامع العتق بموت السيد ولو كانت حاملا عند موت السيد تبعها الحمل قطعا (ولو دبر حاملا

بخلاف

كان أولى كما ذكره بعد ولعل الحامل للشارح على ذلك لفظ الرجوع دون لفظ الازالة (قوله بتوقع الحرية) التي ينظر في الشرع لها و بتوقع الولاء لسيده كما في المنهج (قوله أي السيد) بنفسه أو بوليه في السفيه (قوله بيع المدبر) أو هبته أو نحوها مما يزيل الملك (قوله رواه الشيخان) وفي الرواية أن بيعه كان في دين عليه ولكنه ليس قيدا للورد أن عائشة باعت مدبرة لها ولم ينكر عليها أحد من الصحابة (قوله تعليق عتق بصفة) لعدم احتياجه الى فعل أو قبول بعد الموت (قوله وفي قول الخ) أشار الشارح الى أنه ليس في المسئلة طرق وأنه لا خلاف في عدم العود على قول الوصية كذا قيل وهو في الثاني مسلم وفي الأول ممنوع اذ الخلاف المبني على خلاف آخر واشتمل على قطع يسمى طرقا كما يعلم من سبر كلام الشارح في مواضع كثيرة وهو هنا كذلك اذ المعنى أنا اذا قلنا بعدم عود الحنث لم يعد هنا قطعا وان قلنا بعود الحنث ففيه هنا قولان فتأمل (قوله العتق بالتدبير) أي ان احتمله الثلث والا عتق منه بقدره والباقي بوجود الصفة ان قال أنت حر قبل موتي بلا مرض بيوم أو قبل مرضي الذي أموت فيه بيوم عتق كله بموته من رأس المال ولا سبيل لأحد عليه وهذه حيلة في عتق المدبر من رأس المال (قوله بطل تدبيره) لو قال بطل تدبيرها لكان أنسب (قوله و يصح تدبير مكاتب وكتابة مدبر) وصح تعليق كل منهما بصفة فيكون مدبرا مكاتبا معلقا و يعتق بالاسبق من الثلاثة وفيما يأتي (قوله قال الشيخ أبو حامد تبطل الكتابة الخ) قال بعضهم و يجمع بين الكلامين بحمل البطلان على أنه لا يطالب بالنجوم وحمل عدم البطلان على أنه يتبعه كسبه وولده كما ذكره ابن الصلاح وظاهر أنه لو لم يسعه الثلث عتق منه بقدره و يتوقف باقيه على الأداء وعلى هذا هل يتوقف باقيه على أداء جميع النجوم أو على قدر ما يقابل الباقي منها يظهر الآن الاحتمال الثاني فليراجع

﴿ فصل ﴾ في حكم حمل المدبرة والمعلقة وما يتبع ذلك (قوله والثاني يثبت) و به قال الأئمة الثلاثة (قوله بجامع العتق الخ)

الأمر كفى في تحصيل الغرض المذكور (قول المتن تعليق عتق بصفة) وذلك لانه لا يحتاج الى قبول ولا انشاء قبول بعد الموت فكان كالتعليق على دخول الدار (قول المتن وفي قول وصية) لاعتباره من الثلث (قول المتن وكتابة مدبر) لان كلا منهما لا ينافي مقصود الآخر (قول الشارح من موت السيد الخ) واذا مات السيد أولا وخرج بعضه من الثلث فقط عتق ذلك البعض و يصير باقيه متوقفا على دفع قسطه قاله الرافعي (قول الشارح وفي التهذيب ارتفعت) اعلم أن المكاتبة اذا أولدها السيد ثم مات قبل عجزها تعتق عن الكتابة و يتبعها كسبها وولدها كما نقله في الشرح الصغير عن البغوي وأقره فلينظر الفرق بين المكاتبين وعبارة الرافعي واذا مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير ان احتمله الثلث حينئذ فعن الشيخ أبي حامد انها تبطل الكتابة قال ابن الصباغ وعندي أنه ينبغي أن يتبعه ولده وكسبه كما لو أعتق مكاتبه قبل الأداء فكما لا يملك ابطال الكتابة بالاعتاق وجب أن لا يملكه بالتدبير قال و يحتمل أن يريد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه انتهى قال في الخادم وهذا الاحتمال الثاني جزم به الروياني فلو خرج من الثلث بعض العبد عتق ذلك البعض و يبقى باقيه مكاتبا يعتق بأداء قسطه كما نقله الرافعي عن النص وأبي حامد وغيره (قول الشارح لا تبطل) أي بل يعتق بالموت عنها فيتبعه ولده وكسبه (قول الشارح عن الكتابة) لانه متضمن للابراء عن النجوم

﴿ فصل ولدت مدبرة الخ ﴾ (قول المتن لا يثبت) لم يقل لا يسري لان السراية لا تكون الا في الاشقاص ولا تكون في الاشخاص (قول الشارح والثاني الخ) به قال الأئمة الثلاثة (قول المتن ولو دبر حاملا) لو استثناه صح

ثبت له) أي للحمل (حكم التدبير على المذهب) وفي قول من الطريق الثاني المبني على ان الحمل لا يعلم لا يثبت وعلى الثبوت (فان ماتت) في حياة السيد بعد انفصال الحمل (أو رجع في تدبيرها) بالقول بناء على القول بصحة الرجوع به (دام تدبيره) أي الحمل المنفصل والمتصل (وقيل ان رجع وهو متصل فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع (ولو دبر حملا صح) تدبيره (فان مات) السيد (عتق الحمل دون الأم وان باعها صح) البيع

(وكان رجوعا عنه) أي عن تدبيره الحمل (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولدا من زنا أو نكاح حدث بعد التعليق وانفصل قبل وجود الصفة (لم يعتق الولد وفي قول ان عتقت بالصفة عتق) وهما كالقولين في ولد المدبرة ولو كانت حاملا عند وجود الصفة عتق الحمل قطعا وظاهر أن الحامل عند التعليق كالحامل عند التدبير فيتبعها الحمل على الاصح في تصحيح التنبيه (ولا يتبع مدبرا ولده) المملوك لسيده وانما يتبع الأم في الرق والحرية (وجنايته) أي المدبر (كجناية قن) فان قتل بها فات التدبير أو بيع فيها بطل التدبير أو فداه السيد بقي التدبير والجناية عليه كالجناية على قن فان كانت بالقتل وأخذ السيد قيمته لا يلزمه أن يشتري بها عبدا يدبره (و يعتق بالموت) أي موت السيد (من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) فلو استغرق الدين التركة لم يعتق منه شيء أو نصفها وهي هو فقط بيع نصفه في الدين و يعتق ثلث الباقي منه وان لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه وان خرج من الثلث عتق كله وسواء في اعتبار التدبير من الثلث وقع في الصحة أم في المرض (ولو علق عتقا على صفة تختص بالمرض كان دخلت) الدار (في مرض موتي فانت حر عتق من الثلث) عند وجود الصفة (وان احتملت) الصفة (الصحة) والمرض بأن لم يقيده به (فوجدت في المرض فمن رأس المال) يعتق (في الاظهر) اعتبارا بوقت التعليق والثاني من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة ورجح الاول بأنه حين التعليق لم يكن متهما بابطال حق الورثة نعم ان وجدت الصفة باختيار السيد عتق من الثلث جزما (ولو ادعى عبده التدبير فأنكر فليس برجوع) بناء على جواز الرجوع بالقول (بل يحلف) أنه ما دبره

ورد بجواز بيع المدبرة (قوله ثبت له حكم التدبير) أي ان كان ملكه ولم يستثنه والا فلا يثبت له حكمه فان مات في الثانية وهي حامل تبعها (قوله بالقول) قيد به لانه اذا باعها حاملا تبعها في البيع حيث كان متصلا و بطل تدبيره (قوله بل يتبعها في الرجوع) أي كما يتبعها في التدبير وفرق بأن العتق قوة (قوله فيتبعها) نعم ان ماتت الأم أو السيد قبل وجود الصفة بطل التعليق في الولد بخلاف ولد المدبرة (قوله بطل التدبير) أي فيما بيع من كله أو بعضه (قوله بقي التدبير) فان مات السيد قبل البيع والفداء لزم الفداء من التركة ان أمكن وعتق كله فان لم تكن تركة بطل تدبيره ان استغرقه الارش والا عتق منه ثلث ما بقي بعده (قوله لا يلزمه أن يشتري الخ) لانه باق على ملكه و بذلك فارق الأضحية والوقف (قوله من الثلث) نعم ان علق عتقه بزمن قبل موته وعاش بقدره فأكثر بعد التعليق كان قال أنت حر قبل موتي بيوم ومات بعد يوم بلا مرض أو قال قبل مرض موتي بيوم عتق من رأس المال كامر (قوله وان لم يكن دين) أو سقط بابراء مثلا (قوله فوجدت في المرض فمن رأس المال) وكذا ان وجدت في حجر الفلس أو في الجنون أو السفه وليس في هذين خلاف لعدم تعلق الحق بالغير (قوله نعم الخ) هو المعتمد (قوله فليس برجوع) هو المعتمد (قوله بل يحلف الخ) فان رد اليمين حلف العبد وثبت تدبيره

بخلاف ما لو قال أعتقتك دون حملك نعم يشترط في استثناء حمل المدبرة أن تلده قبل الموت (فرع) ولدته لفوق ستة أشهر من وطء الزوج بعد التدبير فله حكم الحادث بعده بخلاف ما اذا كان لا يطؤها أو يطؤها وولدت لدون ستة أشهر من الوطء (قول الشارح بل يتبعها الخ) كما يتبعها في التدبير وفرق الاول بتغليب الحرية في التدبير (فرع) وهب ولده جارية حاملا ثم رجع فيها هل يثبت في الحمل أيضا ظاهر كلامهم نعم والرق ظاهر (قول المتن وكان رجوعا عنه) أي سواء قصد به الرجوع أم لا (قول المتن لم يعتق الولد) أي لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد الى الولد الحادث كالرهن والوصية والتدبير وقول الشارح رحمه الله وهما كالقولين الخ يوهم أنه على القول الثاني لو ماتت الأم قبل وجود الصفة يبقى حكمها في الولد كولد المدبرة والذي عليه الجمهور أنه اذا ماتت السيد أو ماتت بطل حكم الصفة في الولد بخلاف ولد المدبرة اذا ماتت في حياة السيد يبقى حكمه على القول المذكور (قول الشارح عتق الحمل قطعا) أي بخلاف التدبير فان في دخوله خلافا وقوله وظاهر الخ هو كذلك ولكن لو ماتت الأم أو السيد قبل وجود الصفة بطل التعليق في الولد بخلاف نظيره في ولد المدبرة هذا هو الظاهر خلافا لما في شرح المنهج (قول الشارح لم يعتق منه شيء) لو فرض بعد ذلك ابراء من الدين مثلا نفذ العتق وحاول ابن الرفعة تخريج وجه بعدم النفوذ كعتق الراهن اذا رد ثم انفك الرهن ورد بأن العتق هنا لما تأخر عن اللفظ لتوقفه على الموت ساغ اعتباره بخلاف تنجيز الراهن لانه لما رد لغا نعم اذا حصل الابراء هل يقضى به من الآن أم نقول يتبين العتق من حين الموت تردد للامام قال والاظهر الاول (قول المتن فوجدت في المرض) لو وجدت في حال جنون السيد أو سفهه فهي معتبرة قطعا بخلاف ما لو وجدت في المرض أو حجر الفلس ففيه خلاف لتعلق الحق بالغير (قول المتن فليس برجوع) أي كما أن جحود الردة لا يكون اسلاما وجحود الطلاق لا يكون رجعة

وله اسقاط اليمين عن نفسه بأن يقول ان كنت دبرته فقد رجعت عنه بناء على جواز الرجوع بالقول (ولو وجد مع مدبر مال فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث قبله صدق المدبر بيمينه) لان اليد له (وان أقاما بينتين) بما قالاه (قدمت بينته) لما ذكر

﴿ كتاب الكتابة ﴾ يعلم المراد بها من صيغتها الآتية والاصل فيها قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا (هي مستحبة ان طلبها رقيق أمين قوي على كسب) وبهما فسر الشافعي رضي الله عنه الخير في الآية (قيل أو غير قوي) على الكسب نظرا الى أن الأمين يعان بالصدقات ليعتق والاول قال لاوثوق بذلك وقيل يستحب لقوي غير أمين كما فسر به ابن عباس وغيره الخير بالقدرة على الكسب والشافعي ضم اليها الأمانة لانه قد يضيع ما يكسبه فلا يعتق (ولا تكره بحال) لانها عند فقد الوصفين قد تفضي الى العتق ولا تجب اذا طلبها العبد الموصوف بهما والا لبطل أثر الملك واحتكم المماليك على المالكين (وصيغتها كاتبتك على كذا) كألف (منجما اذا أديته فأنت حر ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم) وهو الوقت المضروب ذكره الجوهري ويطلق على المال المؤدى فيه ويكفي ذكر نجمين (ولو ترك لفظ التعليق) أي اذا الى آخره (ونواه) بقوله كاتبتك على كذا الى آخره (قول جاز ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب) المنصوص وفي قول من طريق ثان مخرج يكفي كالتدبير وفرق الاول بأن التدبير مشهور في معناه بخلاف الكتابة لا يعرف معناها الا الخواص (ويقول المكاتب قبلت) وبه تتم الصيغة ويؤخذ منها أن معنى الكتابة عقد عتق بلفظها بعوض مؤجل بوقتين فأكثر (وشرطهما) أي المكاتب والمكاتب (تكليف) بأن يكونا بالغين عاقلين (واطلاق) بأن يكونا مختارين

(قوله وله اسقاط اليمين) وله رفع التدبير بالبيع (قوله صدق المدبر بيمينه) ان أمكن (قوله لان اليد الخ) وبذلك فارق قول المدبرة أو المستولدة اذا ادعاه الوارث قبل الموت أو الاستيلاد فان الوارث يصدق وتقدم بينة المدبر على الوارث لو أقاما بينتين

﴿ كتاب الكتابة ﴾

بكسر الكاف وحكي فتحها ولفظها اسلامي وسميت بذلك لجريان العادة بكتبها في كتاب وهي لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر وهي خارجة عن القواعد لان العبد وكسبه للسيد فكأنه باع ماله بماله لكن قام الاجماع على جوازها قال البلقيني رحمه الله ليس لنا عقد يتوقف على صيغة مخصوصة الا السلم والنكاح والكتابة وقدمر ذلك في مواضعه (قوله يعلم المراد بها الخ) أي يعلم تعريفها وأركانها وهي أربعة مالك ورقيق وصيغة وعوض والصيغة الآتية مشتملة عليها فأغنت عن ذكرها وغير ذلك (قوله وبهما) أي الكسب والامانة (قوله لانه قد يضيع الخ) أشار الى أن هذا المراد من الأمانة لا نحو عبادة وصلاة (قوله ولا تكره بحال) فهي مباحة أي من حيث ذاتها والا فقد تكره لعارض كأن ظن كسبه بمحرم ويحرم ان علم ذلك كفجور وقد تجب كما يعلم مما مر في نفقة الرقيق اذا توقفت نفقته على بيت المال المتوقف على كتابته مثلا فراجعه فتعتريها الأحكام الخمسة (قوله لبطل الخ) وبذلك فارق بقاء الايتاء في الآية على الوجوب (قوله اذا أديته) أو برئت منه أو فرغت منه ولا بد من ذلك ليفارق المخارجة (قوله ويبين) أي وجوبا لانه جزء من الصيغة (قوله ويكفي ذكر نجمين) فالمراد من الجمع ما زاد على الواحد وابتداؤها من العقد ولا يشترط فيها طول الزمان فيكفي نحو ساعتين لامكان نحو الاقراض ويرجع في النية اليه وتصح بتقدم قبول العبد كغيرها من العقود (قوله جاز) أي في الكتابة الصحيحة ولا بد من ذكره في الفاسدة لانها تعليق والنية لا تخلصه (قوله ولا يكفي الخ) فالكتابة بغير ذلك باطلة فقوله بلا تعليق أي بلا تلفظ به بأن عدم لفظه ونيته معا (قوله مخرج) أي من التدبير كما مر (قوله ويقول المكاتب) فورا بنفسه لا بوكيله أو أجنبي (قوله أي المكاتب والمكاتب) بكسر الفوقية في أحدهما وفتحها في الآخر (قوله مختارين) فلا تصح من

﴿ كتاب الكتابة الخ ﴾

(قول المتن على كسب) أي بحيث تفي بالنجوم (قول الشارح الخير في الآية الخ) اعلم أن الخير يطلق بمعنى المال كما في قوله سبحانه وتعالى وانه لحب الخير لشديد وبمعنى الدين كما في قوله سبحانه فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ﴿فائدة﴾ حكى ابن الصباغ عن الشافعي رحمه الله أنه استدل على عدم الوجوب بأن الأمر في الآية وارد بعد النهي وهو أن يبيع الانسان ماله بماله محظور فيكون الأمر بعده فيها للاباحة وثبت الاستحباب من محل آخر وقال الاصطخري الصارف قوله سبحانه ان علمتم فيهم خيرا حيث وكل ذلك الى اجتهاد السادات (قول المتن اذا أديته الخ) ليس تعليقا محضا وانما هو تعبير عن مقصود الكتابة وما آلها بدليل حصول العتق بالابراء ونحوه (قول المتن ويبين الخ) وجه ذلك انه عقد معاوضة فلا بد فيه من البيان كالبيع (قول الشارح وهو الوقت) سمي بذلك لان العرب كانت تعرف الأوقات بالنجوم فسمي الوقت نجما (قول المتن جاز) لم يجروا في ذلك خلاف انعقاد البيع بالكناية نظرا لجانب العتق (قول المتن بلا تعليق) قاله الامام (قول المتن ولا نية) لو قال كاتبتك فقط لم يكف قطعا (قول المتن واطلاق) قال الزركشي هو يغني عن التكليف

والسيد غير محجور عليه بسفه والعبد غير مرهون ومؤجر ولا تصح كتابة ولى المحجور عليه أبا كان أو غيره لأنها تبرع (وكتابة المريض) مرض الموت (من الثلث فان كان له) عند الموت (مثلاه) أى العبد بأن كانت قيمته ثلث التركة (صحت كتابة كله فان لم يملك غيره وأدى فى حياته مائتين وقيمته مائة عتق) لأنه يبقى للورثة مثلاه وهما المائتان (وان أدى مائة عتق ثلثاه) و يبقى للورثة ثلثه والمائة والمؤدى فى المسئلتين هو المكاتب عليه وان لم يؤد شيئا قبل موت السيد فثلثه مكاتب فاذا أدى حصته من النجوم عتق (ولو كاتب مرتد بنى على أقوال ملكه) فعلى قول بقائه يصح و زواله لا يصح (فان وقفناه) وهو الاظهر (بطلت على الجديد) فى وقف العقود وعلى القديم ان أسلم بان صحتها وان مات مرتدا بان بطلانها وتصح كتابة الكافر غير المرتد (ولا تصح كتابة مرهون) لأنه معرض للبيع (ومكرى) لأنه مستحق المنفعة فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه (وشرط العوض كونه دينا مؤجلا) ليحصله ويؤديه (ولو منفعة) كبناء (ومنجما بنجمين فأكثر) كما جرى عليه الصحابة فمن بعدهم (وقيل ان ملك) السيد (بعضه وباقيه حر لم يشترط أجل وتنجيم) فى كتابته لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فتستثنى هذه الصورة على هذا الوجه والأصح لا تستثنى ومن التنجيم بنجمين فى المنفعة أن يكاتبه على بناء دارين موصوفتين فى وقتين معلومين و يشترط فى المنفعة التى يمكن الشروع فيها فى الحال كالخدمة أن تتصل بالعقد ولا بد فيها لصحة الكتابة من ضميمة فاذا كاتبه على خدمة شهر من الآن وعلى دينار يؤديه بعد انقضاء الشهر الثانى أو يوم منه صحت ولو قدم شهر الدينار على شهر الخدمة

مكر ولا له فقول المنهج ان الاختيار من زيادته فيه نظر لكنه تبع فيه ما فى التصحيح (قوله والسيد غير محجور عليه بسفه) بخلاف السفيه المهمل فيصح منه ولا يصح من محجور فلس ولا من مكاتب لعبده ولو باذن السيد ولا عن أذن الحاكم بصرف أمواله فى الديون ولا من موصى له بالمنفعة ولا من مبعض لأنه ليس أهلا للولاء و يمكن شمول كلام المصنف لذلك كله بجعل الاطلاق علم وجود مانع لها فلا يحتاج لزيادة أهلية الولاء كما فعل فى المنهج (قوله والعبد غير مرهون ولا مؤجر) ذكرهما هنا لبيان معنى الاطلاق فى العبد فلا ينافى ذكر المصنف لهما بعد ذلك ومثلهما موصى بمنفعته ومغصوب معجوز عن خلاصه (قوله وكتابة المريض من الثلث) ولو باضعاف قيمته (قوله فاذا أدى) بعد موت السيد (قوله حصته) أى الثلث (قوله عتق) ذلك الثلث الذى بقيت فيه الكتابة كذا ذكره فراجعه (قوله ولو كاتب مرتد) أى حال ردته بطلت ولم يصح فلو ارتد بعدها لم تبطل جزما وان التحق بدار الحرب و يعتد بما أخذه من النجوم و يدفع العبد ما بقى منها للحاكم و يعتق فان طلب التعجيز عجزه الحاكم ولا يبطل هذا التعجيز بعود السيد ولو مسلما وكتابة العبد المرتد صحيحة و يعتق بالاداء فان مات على ردته بطلت (قوله على الجديد فى وقف العقود) الواقعة من المرتد فيما يقبل التعليق منها و بطلانها فيما لا يقبل التعليق منها والكتابة من ذلك ولعلها انما صحت كتابة العبد المرتد كما مر لأنه لا مال له لأن كسبه للسيد أو هو مستثنى لأجل تشوف الشارع للعتق (قوله وتصح كتابة الكافر) هو مصدر مضاف لفاعله ومفعوله وكون ظاهر كلام الشارح الأول لا ينافيه وشمل بالكافر الحربى وغيره فدخل ما لو كانا حربيين نعم لو قهر أحدهما الآخر بطلت وظاهر أنه لا يصح أن يكاتب الكافر مسلما لأنه مأمور بازالة ملكه عنه حالا (قوله غير المرتد) هو قيد فى السيد لا فى العبد كما مر (قوله ولا تصح كتابة مرهون) ظاهره ولو من سيد موسر وهو يخالف عتقه له الا أن يقال لبقاء الملك فيه فلم يحصل ما تشوف اليه الشارع من العتق الناجز فتأمله (قوله كونه دينا) وعلم من كونه عوضا أنه مال وأنه معلوم قدرا وجنسا وصفة بصفات السلم الاعزة الوجود نعم لو كاتب كافر كافرا على خمر فان ترافعا الينا قبل قبضه أبطلناها أو بعده حصل العتق لكن يرجع السيد على العبد بقيمته ان وقع القبض قبل اسلامهما (قوله مؤجلا) أى مشتملا على أجل ليشمل المنفعة المتعلقة بالعين (قوله ليحصله) أى بحسب الأصل فلا يرد المبعض أو لأنه تعبد (تنبيه) ذكر الاجل بعد الدين من ذكر القيد بعد المقيد وهو من محاسن المخاطبات والبلاغة والاعتراض بالاكتفاء بالمؤجل عن الدين والاعتذار بكونه من دلالة الالتزام أو التضمن أو التصريح بما علم غير مستقيم لأنه انما يتجه لو قدم المؤجل فتأمل (قوله موصوفتين الخ) هو تصريح بأن ذلك فى المنفعة بالذمة بخلاف ما بعده وعلم بقوله فى وقتين عدم اتصالهما والا فهما وقت واحد كما سيأتى (قوله و يشترط فى المنفعة)

(قول الشارح والعبد الخ) دفع لما يقال كونه مطلق التصرف قيد فى السيد فقط وهو خلاف ظاهر العبارة (قول الشارح ليحصله) هذا التعليل قد يتخلف فى المبعض فالأولى التعليل بأنها خارجة عن القياس فيجب الاقتصار على ما ورد فيها وان كان فى الحاول تعجيل العتق (قول المتن ولو منفعة) كما لا يجوز ان تجعل المنافع أجرة قال الزركشى عبارته تقتضى أمرين أحدهما اشتراط تأجيلها كالدين وليس كذلك بل ان كانت منفعة عين اعتبر فيها التعجيل واشترط اتصالها بالعقد وان كانت فى الذمة جاز التعجيل والتأجيل الثانى الاكتفاء بها وحدها والمنقول أنه ان كانت منفعة عين حالة فلابد معها من دينار مثلا لأن التنجيم شرط (قول الشارح والاصح لا تستثنى) قال الزركشى لأنه تعبد

لم يصح ولو اقتصر على خدمة الشهرين وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح أيضا لأنهما نجم واحد ولا ضميمة (ولو كاتب على خدمة شهر) من الآن (ودينار عند انقضائه) أوفى أثنائه كبعد العقد بيوم (صحت) فى المسألتين وقيل

لا لاتحاد النجم وكضم الدينار ضم خياطة ثوب موصوف (أو) كاتب العبد (على أن يبيعه كذا) كثوب بألف (فسدت) لأنه شرط عقدا فى عقد (ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بألف ونجم الألف) بنجمين مثلا فقال آخر كل شهر نصفه (وعلق الحرية بأدائه) وقبل العبد (فالمذهب صحة الكتابة دون البيع) فيبطل وفى قول تبطل الكتابة أيضا وهما قولا تفريق الصفقة هذه الطريقة الراجحة والطريق الثانى فيهما قول بالصحة وقول بالبطلان وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفى الحكم ووجه ترجيح القطع ببطلان البيع تقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد وعلى صحة الكتابة فقط يوزع الالف على قيمتي العبد والثوب فما خص العبد يؤديه فى النجمين مثلا (ولو كاتب عبيدا) كثلاثة صفقة (على عوض منجم) بنجمين مثلا (وعلق عتقهم بأدائه) فالنص صحتها (ويوزع) المسمى كألف (على قيمتهم يوم الكتابة فمن أدى حصته عتق ومن عجز) منهم (رق) فاذا كانت قيمة أحدهم مائة قلنا وقيمة الثانى مائتين وقيمة الثالث ثلثمائة فعلى الأول سدس المسمى وعلى الثانى ثلثه وعلى الثالث نصفه ومقابل النص

أى المتعلقة بالعين أخذا من المثال وهذه توطئة لما فى كلام المصنف واشارة الى أن الضميمة اما بعد فراغ زمن المنفعة أو فى أثنائه والأول لاخلاف فيه وهو ما ذكره الشارح والثانى فيه خلاف وهو ما ذكره المصنف فافهم وتأمل (قوله لم يصح) أى لعدم اتصال المنفعة بالعقد مع تعلقها بالعين (قوله عند انقضائه) أى مع فراغه أو قبيل فراغه فعطف فى أثنائه مغاير أو عام (قوله كبعد العقد بيوم) قال شيخنا فيه اشارة الى أنه لابد من تعيين وقت أدائه وفيه نظر لأن بعد العقد بيوم شامل لجميع بقية الشهر فليس المراد الا التصريح عنه بكونه فى الشهر لاقبله ولا بعده حتى لو قال ودينار تؤديه فى ذلك الشهر كان صحيحا ويدل له ما مر فى المسألة السابقة من التصريح بكون الدينار بعد مدة الشهر ولم يقيد لأدائه زمنا فتأمل (تنبيه) لايشترط بيان الخدمة ويرجع فيها للعرف كما فى الاجارة (قوله وكضم الدينار الخ) فيه تصريح بأن اختلاف المنفعة بكونها متعلقة بالذمة وبالعين كاف فى تعدد النجوم وحينئذ يلزم أن يكون خياطة الثوب متأخرة عن الشهر لأن منافعه فيه مستغرقة بخدمة السيد الا أن يقال ان السيد قد يأذن له فيه أو يكون فى وقت خال من الخدمة وكلام الشارح شامل له (تنبيه) قول المنهج ولا تخلو المنفعة فى الذمة من التأجيل وان كان فى بعض نجومها تعجيل فالتأجيل فيها شرط فى الجملة اه أشار به الى أنه يصح كون العوض كله منفعة وأن نجومها متعددة وأن التأجيل فيها موجود بالالزام لأنه اذا كاتبه على بناء دارين مثلا فى وقتين معلومين فاما أن يتأخر الوقتان عن العقد فالتأجيل واقع فيهما معا فالعوض كله مؤجل واما أن يتصل الأول منهما بالعقد فيلزم تأجيل الآخر فالتأجيل واقع فى جملة العوض وبذلك علم أنه لو أسقط لفظ شرط أو أبدله بموجود لكان واضحا وأنه لا حاجة لما ذكره بعضهم هنا لا يخلو عن نظر أو فساد فراجعه (قوله وبعتك هذا الثوب بألف) قال شيخنا خرج السلم فيصح لكن فيه نظر بتعليله السابق بقوله لأنه شرط عقدا فى عقد فتأمله (قوله هذه الطريقة الراجحة) وفيها القطع ببطلان البيع لاتفاق القولين عليه وأما الخلاف فى الكتابة فصح ما سيأتى بقوله ووجه ترجيح القطع الخ (قوله من أهل مبايعة السيد) قال البلقينى يؤخذ منه أنه لو كان مبعضا صح البيع قطعا قاله شيخنا وهو ظاهر (قوله فما خص العبد الخ) أى وما خص الثوب يسقط من الألف وهل على هذا يسقط من كل نجم من النجمين قدر نصف ما يخص الثوب لو اتفق النجمان قدرا أو يسقط من كل نجم قدر نصف ما يخصه بالنسبة لو اختلفا أو يسقط كله من نجم واحد وما بقى منه يؤدى فيه والآخر بحاله وهل يكون الاسقاط من النجم الأول أو الثانى وهل اذا استغرق على هذا جميع ما فى النجم يسقط واجبه ويبقى الآخر أو يوزع ما فى الآخر عليهما وعلى التوزيع هل تعتبر النسبة أو بحسب مراد السيد أو العبد راجع ذلك وحرره (قوله فمن أدى حصته عتق) فيه تصريح بأنه ليس عتق بعضهم معلقا بأداء غيره فقوله وعلق عتقهم بأدائه أى العوض منزل على معنى أن كل واحد معلق عتقه بأداء ما يخصه فسقط ما نقل عن بعضهم هنا فتأمل (قوله فعلى الأول سدس المسمى) أى موزعا على النجمين مثلا فعليه فى كل نجم سدس ما فيه تساويا أو تفاوتا وكذا يقال فى الثلث والنصف هكذا يجب أن يفهم فتأمل وراجع

قال نعم لو جعل مال الكتابة عينا من الأعيان التى ملكها بعضه الحر فيشبه القطع بالصحة قال ولم يذكروه (قول المتن صحت) لأن الخدمة مستحقة من الآن والدينار فى الوقت المعين له واذا اختلف وقت الاستحقاق حصل التنجيم قال الزركشى رحمه الله وكأنه لما كان استيفاء الخدمة بتمامها لا يحصل الا فى المستقبل كان ذلك فى معنى تأجيل العوض لحصول المقصود وهو الارتفاق بالتأخير (قول المتن على أن يبيعه كذا) لو قال على ابتياع كذا كان أولى ليشمل الطرفين (قول الشارح وفى قول الخ) منه تعلم أن طريقة القطع ببطلان البيع راجحة كما نبه عليه الشارح رحمه الله بعد (قول الشارح يوزع) وفى قول يصح فى السيد بالجميع (فرع) اذا

قول تخرج ببطلان كتابتهم (و يصح كتابة بعض من باقيه حر فلو كاتب كله صح فى الرق في الأظهر) من قولى تفريق الصفقة و بطل فى الآخر (ولو كاتب بعض رقيق فسدت ان كان باقيه لغيره ولم يأذن) فى كتابته (وكذا ان) أذن فيها أو (كان له على المذهب) لان العبد لا يستقل فيها بالتردد لا كتساب النجوم وفى قول تصح كاعتاقه والطريق الثانى القطع بالأول وهو الراجح فى الثانية وحكاه فى الاولى الرافعى بحثا فى الروضة (ولو كاتباه معا أو وكلا) من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر فكاتبه (صح) ذلك (ان اتفقت النجوم) قال فى الروضة كأصلها جنسا وأجلا وعددا وفى هذا اطلاق النجم على المؤدى وجعل المال على نسبة ملكيهما صرح به أو أطلق (فلو عجز) العبد (فعجزه أحدهما) وفسخ الكتابة (وأراد الآخر ابقاءه) فيها وانظاره (فكابتداء عقد) فلا يجوز بغير اذن الآخر ولا باذنه على الأظهر (وقيل يجوز) بالاذن قطعا لأن الدوام أقوى من الابتداء (ولو أبرأ) أحد المكاتبين معا العبد من نصيبه من النجوم (أو أعتقه) أى نصيبه من العبد (عتق نصيبه) منه (وقوم الباقى) وعتق عليه (ان كان موسرا) والعبد عاجز عائد الى الرق فان لم يكن كذلك فان أدى نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه من العبد عن الكتابة وان عجز وعاد الى الرق عتق النصيب على الشريك الأول بالقيمة كما تقدم

(قوله قول تخرج) أى من بيع عبيد جمع بثمن فانه باطل و رد باتحاد المالك هنا كذا قالوا وفيه نظر لاقتضائه صحة بيع عبده لجماعة بثمن واحد فراجعه وقد يلتزم الصحة فى ذلك و يوزع الملك فيه على عدد رءوسهم كالثمن (قوله من باقيه حر) أو موقوف على جهة عامة و فى الروض خلافه (قوله فلو كاتب كله) ولو مع علمه بحرية باقيه (قوله صح فى الرق) و بطل فى الآخر أى و يسقط ما يقابله من المسمى بنسبة القيمة فاذا أدى قسط الرق عتق (قوله فسدت) أى فهى من الكتابة الفاسدة فاذا لم يفسخها السيد وأدى النجوم عتق وسرى الى باقيه ان كان له مطلقا أو لما أيسر به من حصة غيره أو كلها فيغرم له ما لزمه و يرجع العبد على سيده بما دفعه له و يغرم السيد قسط القدر المكاتب من القيمة ثم استثنى من ابطال كتابة البعض ثلاث مسائل ما لو أوصى بكتابة رقيق ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة فتصح كتابة ذلك القدر وما لو أوصى بكتابة بعض رقيق وما لو كاتب فى مرض موته بعض رقيق وهو ثلث ماله والمعتمد فى الأولى الصحة وفى الاخريين البطلان لأن فيهما التبعيض ابتداء (قوله وهو الراجح فى الثانية) أى طريق القطع بالبطلان هو الراجح فيما اذا كان البعض الباقى من الرقيق للسيد (قوله جنسا وأجلا وعددا) وكذا صفة أيضا فالجنس والصفة للمال والأجل والعدد للزمن فان اختلف شىء من ذلك لم يصح كذهب وفضة أو فضة صحاح ومكسرة أو فضة صحاح فى نجم واحد أو فى نجمين وأحد النجمين لأحدهما شهر وللآخر شهران أو ان لهذا نجمين وللآخر ثلاثة وقال شيخنا المراد بالعدد فى الدفعات كأن يشرط أن يدفع لأحدهما فى النجم الواحد ثلاث دفعات وللآخر دفعتين وفيه نظر مع قولهم ان الاتفاق فى قدر المال لا يشترط فلو جعل فى النجم الواحد لواحد خمسة وللآخر عشرة لم يضر فراجعه (قوله صرح به أو أطلق) فان شرط اختلاف النسبة فسدت أيضا وحيث فسدت فيأتى ما تقدم (قوله فلا يجوز بغير اذن الخ) أى يحرم على الآخر ابقاء الكتابة فى نصيبه بل يجب عليه تعجيز العبد وفسخها ليعود نصيبه الى الرق فعلم أنه لا يعود الى الرق بمجرد فسخ شريكه (قوله ولو أبرأ أحد المكاتبين الخ) خرج بالابراء والاعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضى الآخر بتقديمه اذ ليس للعبد تخصيص أحدهما بالقبض وما أخذه لا يختص به قهرا عليه (قوله والعبد عاجز عائد الى الرق) جملة حالية متعينة لصحة الحكم بما قبلها من التقديم والعتق المرتبين على اليسار التى نشأ عنه السراية دفع بها ما اقتضاه كلام المصنف من وجودهما مع اليسار قبل فسخ السيد الآخر الذى يعود به العبد للرق وهو فاسد (قوله فان لم يكن كذلك) ظاهر صنيعه مع ما بعده ان ضمير يكن عائد للعبد أى فان لم يكن العبد عائدا الى الرق و يحتمل ان ضميره عائد الى القيدين قبله وهما اليسار والعود للرق وهو أفيد والمعنى فان لم يكن الامر كذلك بأن كان المبرئ معسرا أو ان عاد العبد للرق أو لم يعد العبد للرق وان كان المبرئ موسرا فلا سراية فيهما ثم ينظر فان أدى الشريك حصته من النجوم عتق نصيبه عن الكتابة وصار الولاء لهما وان عجز قبل الاداء عاد ما تقدم من عتقه على الشريك المبرئ ان كان موسرا وقت التعجيز والا فلا هكذا يجب ان يفهم هذا التقرير فى هذا المقام الذى قد تزاحمت فيه الأفهام واختلفت فيه العقول والأوهام والله ولى التوفيق والالهام

قلنا بفسادها لم يعتق حتى يؤدى الجميع ثم يتراجعان (قول الشارح ببطلان كتابتهم) كما فى بيع عبيد جمع بثمن (قول المتن فسدت) أى فان أدى عتق و يتراجعان وحينئذ فهو أحسن من قول المحرر بطلت (قول الشارح وهو الراجح) يرجع لقوله والثانى القطع الخ (قول المتن ولو أبرأ أو أعتقه) خرج به ما لو أدى له نصيبه بغير اذن الآخر فانه لا يعتق بناء على عدم صحة القبض وهو الأصح نبه عليه الزركشى وقال قد وقع فى ذلك اضطراب للحاوى الصغير (قول الشارح عتق نصيبه الخ) أى وقت العجز لا وقت الاعتاق والابراء صرح بذلك الرافعى رحمه الله تعالى (قول الشارح كما تقدم) أى فيما اذا أبرأ أو أعتق والحال ان العبد عاجز عائد الى الرق والحاصل ان تلك كان العجز فيها موجودا وهذه طرأ بعد ذلك و يكون العتق فيها وقت العجز قاله الشيخان

﴿فصل﴾ (يلزم السيد ان يحط عنه) أي العبد (جزءا من المال) المكاتب عليه (أو يدفعه اليه) بعد قبضه ويقوم مقامه غيره من جنسه قال تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لأن القصد منه الاعانة على العتق (والحط أولى) من الدفع لما ذكر (وفي النجم الأخير أليق) لأنه أقرب الى العتق (والأصح انه يكفي ما يقع عليه الاسم) أي اسم المال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة والثاني لا يكفي ما ذكر ويختلف بحسب المال فيجب ما يليق بالحال فان لم يتفقا على شئ قدره الحاكم باجتهاده (و) الأصح (أن وقت وجوبه قبل العتق) ليستعين به عليه والثاني بعده ليتبلغ به وعلى الأول يتعين في النجم الأخير ويجوز من أول عقد الكتابة وبعد الأداء والعتق قضاء (ويستحب الربع والا فالسبع) روى النسائي والبيهقي عن علي كرم الله وجهه يحط عن المكاتب قدر ربع كتابته وروى عنه رفعه الى النبي ﷺ وروى مالك في الموطا عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كاتب عبدا له على خمسة وثلاثين ألفا ووضع منها خمسة آلاف وذلك في آخر نجومه وخمسة سبع خمسة وثلاثين (ويحرم) على السيد (وطء مكاتبته) لاختلال ملكه فيها (ولا حد فيه) لبقاء ملكه فيها ويعزران علم تحريمه وكذلك هي (ويجب) به (مهر) لها وان طاوعته (والولد) منه (حر) لأنها علقت به في ملكه (ولا تجب قيمته على المذهب) وفي قول لها قيمته بناء على قول يأتي ان حق الملك في ولدها من بخلاف غيره لها والأول مبني على مقابله الأظهر ان حق الملك فيه للسيد مع قول آخر انه مملوك له (وصارت) بالولد (مستولدة مكاتبة فان عجزت عتقت بموته) أي السيد (وولدها من نكاح أو زنا مكاتب في الأظهر يتبعها رقا وعتقا

﴿فصل﴾ فيما يجب على السيد وما يحرم عليه وما يسن له وحكم ولد المكاتبة وغير ذلك (قوله يلزم) خلافا للامام مالك والامام أبي حنيفة (قوله السيد) وكذا وارثه مقدما على مؤنة التجهيز ولو تعدد السيد وجب الحط على كل منهم أو تعدد الرقيق وجب الحط لكل منهم نعم يستثنى السيد المريض اذا لم يزد المكاتب على ثلث ماله لأنه يلزم على الايتاء عدم عتقه كله لعدم خروجه من الثلث (قوله ان يحط) أي في الكتابة الصحيحة على غير منفعة فقط (قوله جزءا من المال) ان زاد على قدر ما يحط (قوله المكاتب عليه) فلا يصح من غيره قبل قبضه (قوله ويقوم مقامه) أي المقبوض غيره من جنسه وكذا من غيره ان رضي العبد به والدفع بدل عن الحط والآية شاملة لهما والحط ايتاء وزيادة لأنه محقق (قوله أليق) أي أنسب لأنه أفضل (قوله ما يقع عليه الاسم) وهو أقل متمول على المعتمد (قوله ويجوز من أول عقد الكتابة) في الحط مطلقا وفي الدفع بشرطه السابق آنفا من أنه فيما أخذ منه الخ فهو واجب موسع كما قاله البغوي (قوله ويستحب ربع) وأوجبه الامام أحمد وأفضل منه ثلث واقل منه خمس فسدس وهذا في حق المتصرف عن نفسه أما الولي فيتعين عليه الأقل مراعاة للمصلحة (قوله ويحرم وطء مكاتبته) وشرطه في العقد مفسد له عندنا وقال الامام مالك بفساد الشرط فقط وقال الامام أحمد بصحتهما وغير الوطء مثله لأنها كالمحرم ومثلها المبعضة وكذا أمة مكاتبه ويلزم باحبالها قيمتها (قوله لاختلال ملكه) يفيد أنه في الكتابة الصحيحة فيجوز الوطء في الفاسدة (قوله ويجب به مهر) واحد وان تعدد الوطء ما لم يؤد قبل وطء آخر ولو عجزت قبل أخذه سقط أو حل نجم قبله وقع التقاص بشرطه (قوله منه) هو قيد لكونه حرا نسيبا (قوله الأظهر) هو المعتمد وان كان من عبدها (قوله مع قول آخر) وعلى هذا لا قيمة قطعا فصح التعبير بالمذهب (قوله وصارت) قال الزركشي يجوز في الصيرورة في المكاتبة أي لأن الكتابة سابقة وقد يقال الصيرورة باعتبار انضمام الوصفين (قوله فان عجزت عتقت بموته) أي عن الايلاد وتبعها أولادها فان مات السيد قبل عجزها أو أدت النجوم أو نجز عتقها عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها (قوله وولدها) أي الحادث قبل الاستيلاد وقبل الكتابة (قوله من نكاح أو زنا مكاتب) أي له حكم المكاتب تبعا لها ويجوز للسيد مكاتبته استقلالا ويعتق بالأسبق من أدائه

﴿فصل يلزم السيد الخ﴾ (قول المتن أن يحط عنه) لو حط من غير النجوم لم يصح لأنه لا اعانة فيه على العتق (قول الشارح قال تعالى وآتوهم الخ) ذهب الحسن البصري الى أن المراد الايتاء من مال الزكاة ورد بأن الضمير للسادات وعن مالك وأبي حنيفة انه لا يجب واختاره الروياني قال لأنه لو وجب لتقدر كالزكاة (قول المتن انه يكفي الخ) لاطلاق الايتاء في الآية الكريمة والثاني استنبط منها معنى خصصها واعلم أن هذا الحكم خالف المتعة لأن آيتها تعرضت للتقدير حيث قال على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف (قول المتن وان وقت وجوبه) يحتمل أمرين وجوبا من حين العقد ووجوبا موسعا ويتضيق عند العقد قال البغوي الثاني أن يدخل بالعقد وقت الجواز لأنه سبب في الايتاء كدخول رمضان لجواز دفع زكاة الفطرة (قول المتن ويستحب) ذهب أحمد الى وجوبه لأنه ورد والقاعدة حمل المطلق على المقيد (قول المتن ويحرم) لو شرط ذلك في عقد الكتابة فسد العقد وقال مالك فسد الشرط فقط وقال أحمد يصحان ﴿فرع﴾ يجوز الوطء في الكتابة الفاسدة (قول المتن ولا تجب قيمته الخ) قال الزركشي لو تأخر الوضع الى بعد العتق لم تجب القيمة قطعا (قول المتن يتبعها) معنى التبعية هنا كونه تابعا في العتق بسبب الكتابة حتى لو نجز عتقها قبل الاداء عتقت عن الكتابة وتبعها ولو ماتت بطلت فيها وفيه لانه عقد معاوضة فيوقف حكم الولد فيه على العاقد

وليس عليه شيء) للسيد والثاني هو مملوك السيد يتصرف فيه بالبيع وغيره كولد المرهونة (و) على الأول (الحق) أي حق الملك (فيه للسيد وفي قول لها فلو قتل فقيمته لذي الحق) منهما (والمذهب أن أرش جنايته عليه) أي على الولد (وكسبه ومهره ينفق منهما عليه وما فضل منهما وقف فإن عتق فله والا فللسيد) وفي وجه لا يوقف بل يصرف الى السيد هذا كله على قول ان حق الملك فيه للسيد وعلى قول انه لها يكون ما ذكر من الارش وغيره لها (ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي الجميع) أي جميع المال المكاتب عليه لحديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه أبو داود وغيره ووصفه في الروضة بأنه حسن (ولو أتى) المكاتب (بمال فقال السيد هذا حرام) أي ليس ملكه (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب أنه حلال) أي بملكه (ويقال للسيد تأخذه أو تبرئه عنه) أي عن قدره (فان أبى قبضه القاضي) وان كان قدر المكاتب عليه عتق العبد (فان نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السيد) لغرض امتناعه من الحرام ولو كان له بينة سمعت لذلك (ولو خرج المؤدى مستحقا رجع السيد ببدله) وهو مستحقه (فان كان في النجم الأخير) بأن ان العتق لم يقع وان كان) السيد (قال عند أخذه أنت حر) لانه بناه على ظاهر الحال من صحة الاداء وقد بان عدم صحته (وان خرج معيبا فله رده وأخذ بدله) وله أن يرضى به (ولا يتزوج) المكاتب (الا باذن سيده) لبقائه على الرق (ولا يتسرى باذنه على المذهب) خوفا من هلاك الجارية في الطلق فنمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة وقال الشيخ أبو محمد لا يبعد اجراء الوجهين في وطء الراهن من يؤمن حبلها هنا وفي الروضة في بابي معاملات العبيد ونكاحهم كأصلها في الثاني ان في تسري المكاتب باذن سيده قولين كتبرعه وما هنا أرجح (وله شراء الجواري لتجارة فان وطئها) أي جاريته على خلاف منعنا منه (فلا حد) عليه لشبهة الملك ولا مهر لانه لو ثبت لثبت له (والولد) من وطئه (نسيب فان ولدته في الكتابة) أي قبل عتق أبيه (أو بعد عتقه لدون ستة أشهر) منه

وعتق أمه والسيد وطؤها لو كان أنثى ولم يكاتبها وله استخدامه واذا عتق تبعا لامه لا يرجع بما أداه من النجوم كغيره وكذا لو نجز السيد عتقه ولو ماتت أمه قبل السيد بطلت كتابته كأمه ولو عتقت بغير الكتابة لا يتبعها أيضا (قوله ينفق) بفتح الفاء مبنيا للمجهول أي ينفق عليه السيد بموته منهما فان لم تكن فمؤنته على السيد (قوله حتى يؤدي الجميع) ولو القدر الواجب حطه فيتوقف عتقه على حطه أو أدائه وفي معنى الأداء الابراء والحوالة بها لا عليها (قوله أي ليس ملكه) يفيد ان حرمته لا لوصفه فيخرج مالو جاءه بلحم فقال السيد انه ميتة فيحلف السيد الا ان ادعى المكاتب أنه ذكاه بنفسه فالمصدق المكاتب لانه اخبار عن فعل نفسه (قوله حلف المكاتب) فان رد اليمين على السيد حلف ولا يأخذه كما يأتي (قوله تأخذه أو تبرئه) هما بمعنى الأمر وبالتخيير سقط ما قيل كيف يؤمر السيد بأن يأخذه مع دعواه أنه حرام (قوله ولو خرج المؤدى) ولو بعد موت السيد أو العبد (قوله وهو مستحقه) فيه اشارة الى ان في البدلية ارتكاب مجاز (قوله لانه بناه الخ) يفيد أنه لم يقصد الانشاء والا عتق قاله شيخنا وقال شيخنا الرملي انه يعتق في الاطلاق أيضا تبعا لابن حجر ويصدق السيد في عدم قصد الانشاء أو عدم الاطلاق اذا ادعاه العبد أو نكر وفهم من بان أن لا عتق أن المدفوع على ملك مالكه فزوائده له (قوله وأخذ بدله) مهمل هنا وهو مستحقه كما مر اما العلم به من ذلك أولان له الرضا به هنا واذا رده بان أن لا عتق وانما يعتق بأخذ البدل فان رضي به عتق من وقت الرضا وظاهر ذلك أن الزوائد للعبد لعدم ملك السيد لما أخذه وقال شيخنا انه في الرضا يتبين عتقه من القبض وعليه فالزوائد للسيد قال وهذا كله في نقص الصفة فان نقصت عينه كوزن لم يعتق بالأخذ ولا بالرضا الا ان أبرأ من النقص (قوله ولا يتزوج المكاتب) ذكرا كان أو أنثى بغير اذن (قوله ولا يتسرى) مطلقا أي لا يطأ ولو بغير تسر كما يشير اليه الكلام الشارح (قوله خوفا الخ) أي مع ضعف الملك هنا فلا ينافي امتناعه مع الاذن وحينئذ فقياسه على الراهن لا يصح وانما ذكره لانه محل طريق القطع القابل لما قول الشيخ أبي محمد الذي هو الطريق الحاكية ورده ولد موقطع بالمنع أيضا وكلا مهما فيمن لا تحبل (قوله في الثاني) وهو نكاحهم يعني العبيد (قوله أن في تسري المكاتب) الشامل لمن تحبل فالتعبير بالمذهب فيها صحيح كالتي قبلها في كلام الشيخ أبي محمد (قوله وما هنا أرجح) أي المنع هنا مطلقا هو الراجح المعتمد خلافا لما يقتضيه التنبيه من جوازه بالاذن ووجه الرجحان ان النفقة قد تستغرق أكسابه فيفوت مقصود العتق ولا كذلك التبرع (قوله أي جاريته) فيه اشارة الى أن لام الجواري للجنس وان الوطء بعد الشراء (قوله أي قبل عتق أبيه) هو تفسير للظرفية وتدخل المينة فيها

بخلاف التدبير والاستيلاد (قول الشارح وليس عليه شيء) لانه لم يجر معه عقد ولم يصدر منه قبول (قول الشارح كولد المرهونة) أي بجامع أن كلا عقد يقبل الرفع (قول المتن وفي قول لها) أي لانه لو كان للسيد لعتق بعتقها ورد بأنه كأمه ثم القولان مفرعان على أنه يثبت له حكم الكتابة والا فهو ملك السيد قطعا له بيعه (قول المتن والا فللسيد) منه أن تموت قبل عتقه (قول الشارح لحديث المكاتب الخ) ولانه ان كان المغلب المعاوضة فلا يجب تسليمه الا بقبض كل العوض وان كان المغلب التعليق فلابد من وجود تمام الصفة قال الاصطخري ولو فضلت حبة لم يعتق (قول الشارح وله أن يرضى به) أي ويقع العتق من غير توقف على ابراء من قدر نقص العين بخلاف مالو خرج ناقصا جزءا

(تبعه رقا وعتقا) وهو مملوك لأبيه يمتنع بيعه ولا يعتق عليه لضعف ملكه (ولا تصير مستولدة في الأظهر) لأنها علقت بمملوك والثاني تصير لأن ولدها ثبت له حق الحرية بكتابته على أبيه وامتناع بيعه فيثبت لها حرمة الإستيلاد (ولو ولدته بعد العتق لفوق ستة أشهر) منه وفي الروضة وأصلها لستة أشهر فأكثر (وكان يطؤها فهو حر وهي أم ولد) وان احتمل أن العلوق قبل العتق تغليبا للحرية وان لم يطأها بعد العتق فالاستيلاد على الخلاف (ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها (لم يجبر السيد على القبول ان كان له في الامتناع) من قبضها (غرض كمؤنة حفظه) أي المال النجوم الى محله (أو خوف عليه) كان عجل في زمن نهب (والا) أي وان لم يكن له في الامتناع غرض (فيجبر) على قبضه (فان أبى قبضه القاضي) عنه وعتق المكاتب (ولو عجل بعضها) أي النجوم (ليبرئه من الباقي فأبرأ) مع الأخذ (لم يصح الدفع ولا الابراء) وعلى السيد رد المأخوذ ولا عتق (ولا يصح بيع النجوم ولا الاعتياض عنها) لانها غير مستقرة (فلو باع) السيد (وأدى) المكاتب (الى المشتري) النجوم (لم يعتق في الأظهر ويطالب السيد المكاتب) بها (والمكاتب المشتري بما أخذ منه) والثاني يعتق لان السيد سلط المشتري على قبضها منه فأشبه الوكيل وفرق الأول بأن المشتري يقبض لنفسه بخلاف الوكيل وتم الثاني بأن ما أخذه المشتري يعطيه السيد لانه جعل كوكيله (ولا يصح بيع رقبته في الجديد فلو باع) السيد (فأدى) المكاتب النجوم (الى المشتري ففي عتقه القولان) شراء أظهرهما المنع وفي القديم يصح بيعه كبيع المعلق عتقه بصفة ويملكه المشتري مكاتبا ويعتق بأداء النجوم اليه والولاء له (وهبته كبيعه) فيما ذكر (وليس له) أي للسيد (بيع ما في يد المكاتب واعتاق عبده وتزويج أمته) لأنه معه كالأجنبي (ولو قال له رجل أعتق مكاتبك على كذا ففعل

بعده أو ملحقة به (قوله تبعه رقا وعتقا) فان لم يعتق أبوه رق وصار ملكا للسيد (قوله يمتنع بيعه) وهل يمتنع استخدامه أيضا راجعه (قوله فيثبت لها حرمة الاستيلاد) ورد بأن ثبوت حق الحرية من ملك أبيه له لا من الايلاد كذا قيل فتأمل (قوله لفوق الخ) لزم على هذه اللفظة تدافع كلامه في الستة أشهر وهي ملحقة بما فوقها أخذا بمفهوم كلامه السابق وهو المعتمد كما ذكره عن الروضة والمراد ستة غير لحظة الوطء (قوله منه) أي من العتق (قوله وكان يطؤها) أي مع العتق أو بعده ولو مرة وطأ يمكن كون الولد منه (قوله بعد العتق) أو معه كما تقدم (قوله على الخلاف) والأظهر أنها لا تصير أم ولد والحاصل أنها ان حملت بالولد قبل العتق يقينا فهو مملوك ولا تصير أم ولد والا فهو حر وهي أم ولد (قوله عجل النجوم) كلا أو بعضا (قوله غرض) أي صحيح (قوله أي المال النجوم) اشارة الى أن الانسب تأنيث الضمير (قوله أو خوف عليه) أي من شيء يرجى زواله عند الحلول والا لزمه القبول قطعا (قوله في زمن نهب) وان وقعت الكتابة فيه ومن الغرض ما لو كان يخاف تعلق الزكاة به أو أحضره في غير محل التسليم كما في السلم (قوله فيجبر على قبضه) أي أو على الابراء وفارق تعين القبض في السلم لان المقصود هنا العتق (قوله فان أبى) أي وعجز القاضي عن اجباره أو تعذر ﴿ تنبيه ﴾ المكان هنا كالزمان كما مرت الاشارة اليه (قوله لم يصح) أي ان لم يعلم بفساد الدفع والابراء وعتق وسواء كان الالتماس من العبد أو السيد وخرج بقوله ليبرئه ما لو عجل ذلك البعض بغير شرط فأخذه منه وأبرأه مما بقي أو ادعى العجز عن الباقي فأبرأه منه أو أعتقه فانه يصح الابراء والعتق في جميع ذلك وخرج بقوله عجل ما لو جاء به في المحل ولو بعد الشرط فانه يبطل الشرط ويصح القبض والبراءة والعتق (قوله ولا الاعتياض عنها) وهذا ما جزم به في الروضة وأصلها هنا وجزما في الشفعة بصحته وقال الاسنوي نص الشافعي عليه في الأم وغيرها وحمل الجوجري الأول على الاعتياض من الاجنبي والثاني على الاعتياض من السيد والذي اعتمده شيخنا تبعا لشيخنا الرملي عدم الصحة مطلقا لأن من المرجحات ذكر الشيء في بابه (قوله فلو باع السيد) أي على المرجوح (قوله يعطيه السيد) أي يلزمه اعطاؤه له لفساد قبضه لنفسه (قوله ولا يصح بيع رقبته) ولو بشرط العتق أي لأجنبي بغير رضاه فان رضي فهو تعجيز لنفسه أو باعه لنفسه صح وكان فسخا للكتابة فيهما فعتقه في الثانية ليس عن الكتابة فلا يتبعه كسبه ولا ولده قاله شيخنا كابن حجر واعتمده وعن شيخنا الرملي خلافه (قوله فلو باع) أي على المرجوح (قوله أظهرهما المنع) نعم لو علم المشتري كالسيد بعدم صحة البيع وأذن له السيد في قبضها صح وعتق لانه حينئذ وكيل محض عن السيد (قوله وهبته كبيعه) فتبطل ان كانت لأجنبي بغير رضاه على نظير ما مر وتبطل الوصية به أيضا (قوله لانه معه كالاجنبي) منه يعلم ان غير هذه الثلاثة

(قول الشارح فيجبر على قبضه) أي بلا خلاف بخلاف نظيره من سائر الديون فان في ذلك قولين ولو أدى هكذا والسيد غائب ولا ضرر قبضه القاضي بخلاف غيره من الديون الا أن يكون بها رهن نظرا لفكه كما نظر هنا لفك الرقبة (قول المتن فان أبى قبضه القاضي) قيل هذا لا يلائم الجبر وأجيب بأن القاضي مخير بين جبره والقبض (قول المتن لم يصح الدفع ولا الابراء) أي سواء كان الالتماس من العبد أو من السيد وذلك لأن الابراء المعلق بشرط باطل والتعجيل على شرط غير صحيح لانه يشبه بالجاهلية فانهم كانوا يزيدون في الحق ليزاد في الأجل ومثلها برأتك بشرط ان تعجل أو اذا عجلت فقد أبرأتك (قول الشارح أظهرهما المنع) والثاني يعتق لكن قد سلف ان عليه العتق هناك لان السيد سلط المشتري على قبض النجوم وهنا قد يقال التسليط انما هو على الرقبة أشار اليه القاضي (قول الشارح وفي القديم الخ) احتج له بقصة بريرة وأجيب بأنها عجزت نفسها قبل

عتق ولزمه ما التزمه وهو افتداء منه ﴿فصل﴾ (الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها الا أن يعجز) المكاتب (عن الأداء) عند المحل لنجم أو بعضه فللسيد الفسخ في ذلك وفيما اذا امتنع من الأداء مع القدرة عليه كما في الروضة كأصلها أو غاب وقته كما سيأتي (وجائزة للمكاتب فله ترك الأداء وان كان معه وفاء فاذا عجز نفسه) أي قال أنا عاجز عن كتابتي مع تركه الأداء (فللسيد الصبر) عليه (والفسخ) الكتابة (بنفسه وان شاء بالحاكم) وليس على الفور (وللمكاتب الفسخ) لها أيضا (في الأصح) والثاني قال لا ضرر عليه في بقائها (ولو استمهل المكاتب) السيد (عند حلول النجم استحب) له (امهاله فان أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ) لسبب عما تقدم (فله) ذلك (وان كان معه عروض أمهله) لزوما (ليبيعها فان عرض كساد فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام) كما في الروضة كأصلها عن البغوي لا يلزم أكثر منها وسكتا على ذلك (وان كان ماله غائبا أمهله الى الاحضار ان كان دون مرحلتين والا) بأن كان مرحلتين أو أكثر (فلا) يمهل وللسيد الفسخ وفي الروضة كأصلها ذكر هذا التفصيل عن ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وحمل اطلاق الامام والغزالي أن للسيد الفسخ عليه (ولو حل النجم وهو) أي المكاتب (غائب) أو غاب بعد حلوله بغير اذن السيد كما في الروضة كأصلها (فللسيد الفسخ) ان شاء بنفسه وان شاء بالحاكم (ولو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأداء منه) ويمكن السيد من الفسخ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يؤد المال (ولا تنفسخ) الكتابة (بجنون المكاتب ويؤدي القاضي) عنه (ان وجد له مالا) قال الغزالي زيادة على الجمهور ورأى له مصلحة في الحرية وان رأى أنه يضيع اذا أفاق لم يؤد وهذا أحسن وان لم يجد له مالا مكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه نفقته فان أفاق وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد

مثلها في المنع من التصرف كالهبة والتصدق وغير ذلك (قوله عتق) أي عن السيد وولاؤه له مطلقا (قوله ولزمه) أي الملتمس (قوله ما التزمه) ما لم يقل أعتقه عني أو عنا والا فلا شيء عليه في الأولى وكذا في الثانية تغليبا لجانب السيد ولان اللزوم على خلاف الاصل فليراجع

﴿فصل﴾ في لزوم الكتابة وجوازها وحكم تصرفات المكاتب وغير ذلك (قوله الكتابة) أي الصحيحة لان الفاسدة جائزة لهما (قوله أو بعضه) أي غير الواجب في الايتاء وللمكاتب الرفع للحاكم ليلزم السيد بحطه قال شيخ الاسلام ولا يحصل التقاص لان للسيد أن يؤديه من غيره اليه وفيه نظر لما مر أنه لا يجوز الاعطاء من غير مال الكتابة ولان جواز الاعطاء من غيره لا يمنع من جواز التقاص فراجع (قوله أو غاب) أي بغير اذن السيد والا فليس له الفسخ (قوله وجائزة للمكاتب) خلافا لأبي حنيفة رضي الله عنه (قوله أي قال أنا عاجز) أي مثلا اذ المدار على الامتناع من الاداء (قوله وللمكاتب الفسخ لها) أي تعاطيه بنفسه وفي فسخ السيد بنفسه أو المكاتب لا يحتاج الى ثبوت عجز باقرار أو بينة وفي فسخ الحاكم يحتاج لذلك مع ثبوت الكتابة وحلول النجم الأخير (قوله استحب له امهاله) نعم يلزمه الامهال لقضاء حاجة ووزن مال وأكل ونحو ذلك من كل ضروري (قوله أمهله لزوما) ولا يلزمه أن يزيد على ثلاثة أيام كما يأتي (قوله وسكتا على ذلك) وهو المعتمد (قوله أمهله الى الاحضار) أي وجوبا على المعتمد قال شيخنا الى ثلاثة أيام كما مر في الكساد قال شيخنا الرملي وان زادت المدة على الثلاث وفرق بما يعلم عدم جدواه بمراجعته (قوله فلا يمهل) أي لا يجب امهاله (قوله وهو غائب) ولو لدون مسافة القصر وفي شرح شيخنا الى مسافة القصر أو العدوى (قوله بغير اذن السيد) في المسئلتين قال شيخنا الرملي ومثل اذنه انظاره قبل السفر (قوله فليس القاضي الخ) وان كان معذورا في غيبته لنحو مرض أو خوف (قوله ولا تنفسخ بجنون المكاتب) ولا بجنون السيد ولا بموته (قوله ويؤدي القاضي عنه) أي بعد ما مر في جواز الفسخ عنده (قوله يضيع) أي يفسد حاله (قوله لم يؤد) أي

شراء عائشة رضي الله عنهما وبأن محل المنع اذا لم يرض المكاتب به وهذه قد رضيت جزم بذلك القاضي قال الزركشي وهو الحق وقول الجرجاني لا يصح بيعه رضي أو سخط ممنوع

﴿فصل﴾ الكتابة لازمة الخ (قول المتن ليس له الخ) تصريح باللازم وتوطئة لما بعده (قول الشارح في ذلك) كما في البيع عند افلاس المشتري بالثمن ومن ثم تعلم أنه لا بد من الفسخ ولا يحصل بمجرد التعجيز لنفسه وسيأتي ذلك صريحا (قول الشارح وفيما اذا امتنع الخ) أي فليس ما أفاده الاستثناء من الحصر مرادا (قول المتن فللسيد الصبر) بسكون الباء وكسرها (قول المتن بنفسه) أي لانه فسخ مجمع عليه فلم يحتج الى الحاكم نعم ان كان في يده وفاء وهو مع ذلك يعجز نفسه فقد جزم الماوردي بمنع استقلال السيد بالفسخ لكونه مختلفا فيه فقال لا بد من الحاكم (قول المتن وللمكاتب الفسخ) أي كالمرتهن (قول المتن في الاصح) استشكل حكاية الخلاف مع الجزم بجوازها من جهته وأجيب بأن معنى جوازها تمكنه من تعجيز نفسه لا انشاء الفسخ (قول الشارح وهذا أحسن) قال الرافعي لكنه قليل الجدوى مع قولنا ان السيد اذا وجد له مالا يستقل بأخذه الا أن يقال يمنعه الحاكم والحالة ما ذكر قال الزركشي ومع ذلك هو قليل الجدوى أيضا لأنه اذا منعه الحاكم فسخ ويعود له المال (قول الشارح مكن السيد من الفسخ) قال الزركشي لا يمكن هنا الا بعد الرفع الى القاضي

وحكم بعتقه ونقض التعجيز (ولا) تنفسخ الكتابة (بجنون السيد ويدفع) وجوبا المكاتب المال (الى وليه ولا يعتق بالدفع اليه) أى الى السيد لأن قبضه فاسد ولو تلف فى يده فلا ضمان لتقصير المكاتب بالدفع اليه ثم ان لم يكن فى يد المكاتب شىء آخر يؤديه فللولى تعجيزه ولا تنفسخ أيضا باغماء السيد والحجر عليه بسفه ولا باغماء العبد (ولو قتل سيده) عمدا (فلوارثه قصاص فان عفا على دية أو قتل) المكاتب (خطأ أخذها) أى أخذ الوارث الدية (مما معه) لأنه معه كأجنبى وفى قول ان كانت الدية أكثر من القيمة أخذ القيمة (فان لم يكن) معه ما يفى بما ذكر (فله) أى الوارث (تعجيزه فى الأصح) والثانى المنع لأنه اذا عجز سقط مال الجناية لأن السيد لا يثبت له على عبده دين فلا فائدة للتعجيز ودفع بأنه يستفيد به الرد الى الرق المحض (أو قطع) المكاتب (طرفه) أى السيد (فاقتصاصه والدية) للطرف (كما سبق) فى قتله (ولو قتل) المكاتب (أجنبيا أو قطعه) عمدا (فعفا على مال أو كان) ما فعله (خطأ أخذ) المستحق (مما معه ومما سيكسبه الأقل من قيمته والأرش) وفى قول ان كان الأرش (بأكثر من القيمة أخذه) وفى اطلاقه على دية النفس تغليب وذكر فى الروضة كأصلها مسئلة السيد بعد هذه وقال فيها القولان أى فى هذه وهو يقتضى ترجيح أقل الأمرين فيها أيضا (فان لم يكن معه) أى المكاتب (شىء وسأل المستحق تعجيزه عجزه القاضى) المسئول (وبيع) منه (بقدر الأرش) ان زادت قيمته عليه والا فكله (فان بقى منه شىء بقيت فيه الكتابة) فاذا أدى حصته من النجوم عتق (وللسيد فداؤه وابقاؤه مكاتبا) وعلى المستحق قبوله فى الفداء وهو بأقل الأمرين (ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه) من النجوم (عتق ولزمه الفداء) لأنه فوت متعلق حق المجنى عليه كما لو قتله (ولو قتل المكاتب بطلت) كتابته (ومات رقيقا) لفوات محلها (ولسيده قصاص على قاتله) العامد (المكافئ) له (والا فالقيمة) له لبقائه على ملكه ولو قتله فليس عليه الا الكفارة قاله فى المحرر (و يستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كالبيع والشراء والاجارة (والا فلا) أى وما فيه تبرع كالصدقة والهبة أو خطر كالبيع نسيئة والقرض فلا يستقل به

ولا يمنع سيده من الأخذ بنفسه وان أدى الى ضياعه قاله شيخنا كوالد شيخنا الرملى وفى شرحه تبعا لابن حجر خلافه (قوله وحكم بعتقه) ويرجع السيد بما أنفقه عليه ان لم يقصد التبرع ولم يعلم بالمال وأنفق باذن الحاكم أو أشهد ولو أقام العبد بعد افاقته بينة أنه كان أدى النجوم للسيد قبل جنونه حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه وما ذكرنا يأتى بعد زوال الحجر الآتى (قوله وجوبا) هو من حيث عدم صحة الدفع لغير الولى والا فللمكاتب تعجيز نفسه وفسخ الكتابة كما مر (قوله ولا تنفسخ أيضا باغماء السيد) وانظر على هذا هل ينتظر افاقته كما فى بقية الأبواب أو يقبض عنه الحاكم أو غيره راجعه وحرره (قوله والحجر عليه) أى السيد بسفه ويقوم وليه مقامه كما مر فى الجنون ومثله حجر الفلس لكن يقبض بنفسه (قوله ولا باغماء العبد) وحينئذ هل يأتى فيه ما مر فى جنونه راجعه وسكت عن حجر السفه فيه وذكره شيخ الاسلام فى المنهج ويأتى فيه ما مر فى جنونه ﴿تنبيه﴾ صفة الفسخ من السيد فسخت الكتابة نقضتها أبطلتها رفعتها عجزته ونحو ذلك ولا تعود بالتقرير بل لابد من انشاء عقد (قوله مما معه) ومما يكسبه (قوله وفى قول الخ) ورد بأن الواجب يتعلق هنا بذمته فيلزمه الدية بالغة ما بلغت وبذلك فارق الأجنبى (قوله كما سبق فى قتله) فيلزمه الأرش بالغا ما بلغ لما مر (قوله الأقل من قيمته والأرش) نعم ان أعتقه السيد أخذ المستحق مما معه الأرش بالغا ما بلغ فان لم يف ما معه به فداه السيد على ما سيأتى (قوله وهو يقتضى الخ) تقدم أنه مرجوح (قوله عجزه القاضى) أى عجز منه بقدر الأرش ان لم يستغرقه ولا يبيع قبل التعجيز وفارق المرهون بتشوف الشارع للعتق هنا كذا قاله شيخنا وهو فى الحقيقة لا يترتب عليه فائدة فتأمله (قوله عتق) ولا يسرى على باقيه ولا على من اشتراه (قوله وللسيد فداؤه) وله تعجيزه بطلب المستحق وبيعه كالحاكم ﴿تنبيه﴾ قال الزركشى لو تعذر بيع بعضه بيع كله (قوله ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه) خرج ما لو أدى النجوم للسيد فانه يعتق ولا يلزم السيد فداؤه (قوله عتق) أى ان كان السيد موسرا والا لم يصح عتقه ولا ابراؤه لئلا يفوت حق المجنى عليه (قوله ولزمه الفداء الخ) بأقل الأمرين كما مر (قوله ولو قتل) خرج ما لو قطع طرفه مثلا فيلزمه ضمانه وليس لنا من لا يضمن كله بالقتل ويضمن بعضه بالقطع الا هذا (قوله ومات رقيقا) ورق أولاده كما مر (قوله كالبيع الخ) أى بلا محاباة فى ذلك (قوله كالبيع نسيئة) وكل ما يحسب من الثلث لو وقع فى المرض

(قول المتن ولا بجنون) أى ولا بموته (قول المتن كما سبق فى قتله) فيكون الواجب الأرش بالغا ما بلغ قال الماوردى والغزالى لأن حق السيد لا يتعلق برقبته لأنها ملكه وانما يتعلق بذمته فيلزمه فداؤه بالغا ما بلغ كدين المعاملة بخلاف ما اذا كان المستحق أجنبيا فان حقه يتعلق بالرقبة فلا يجوز أن يزاد عليها (قول الشارح وهو يقتضى الخ) قال بعضهم هو قضية قولهم انه معه فى الجناية كالأجنبى قال الزركشى نعم صرح الرافعى بعد هذا فيما لو أدى النجوم فعتق بأن الواجب فى الجناية على السيد لا يتعلق برقبة المكاتب بل هو فى ذمته بعد العتق (قول الشارح كالبيع الخ) انظر هل له التدبير ولو بغير اذن السيد

(قول

(و يصح باذن سيده في الاظهر) لأن الحق فيه لا يعدوهما والثاني نظر الى أنه يفوت غرض العتق (ولو اشترى من يعتق على سيده صح) والملك فيه للمكاتب (فان عجز وصار لسيده عتق) عليه (أو) من يعتق (عليه لم يصح بلا اذن و باذن فيه القولان) أظهرهما الصحة (فان صح فكاتب عليه) فيتبعه رقا وعتقا (ولا يصح اعتاقه وكتابته باذن على المذهب) لأنهما يعقبان الولاء والمكاتب ليس أهلا له وفي قول يصح و يوقف الولاء والطريق الثاني القطع بالأول وعلى الثاني ان عتق المكاتب كان الولاء له وان مات رقيقا كان لسيده

﴿فصل﴾ (الكتابة الفاسدة لشرط) فاسد كشرط أن يبيعه كذا (أو عوض) فاسد كخمر (أو أجل فاسد) كنجم (كالصحيحة في استقلاله) أي المكاتب (بالكسب وأخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة) في الأمة (وفي أنه يعتق بالأداء ويتبعه كسبه وكالتعليق) بصفة (في أنه لا يعتق بابراء) ولا بأداء الغير عنه تبرعا (وتبطل كتابته (بموت سيده) قبل الأداء لعدم حصول المعلق عليه في المسائل الثلاث (وتصح الوصية برقبته ولا يصرف اليه من سهم المكاتبين) بخلافهما في الصحيحة (وتخالفهما) أي تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق (في أن للسيد فسخها) وهو بنفسه أو بالحاكم (وأنه لا يملك ما يأخذه بل يرجع المكاتب به ان كان متقوما) بخلاف غيره كالخمر فلا يرجع فيه بشيء (وهو) أي ويرجع السيد (عليه بقيمته يوم العتق) وان تلف ما أخذه السيد رجع عليه بمثله أو قيمته وعلى القيمة (فان تجانسا) أي واجبا السيد والعبد أي كانا من جنس واحد أي غالب نقد البلد (فأقوال التقاص) فيه فعلى القول به الأصح الآتي سقوط الدينين المتساويين (ويرجع صاحب الفضل) في أحدهما (به) على الآخر (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر) من الجانبين (بلا رضا) اذ لا حاجة اليه (والثاني برضاهما) كالمحيل والمحتال

كذلك نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما جرت العادة بأ كله وعدم بيعه يجوز له اهداؤه كغيره كما في نص الام ولا يكفر بالمال ولا يدبر عبده كما تقدم (قوله باذن سيده) وكذا بقبول سيده ما تبرع به العبد عليه أو على مكاتب له آخر بأداء ما عليه للسيد (قوله من يعتق على سيده) سواء اشترى جميعه أو جزأه (قوله عتق عليه) ولا يسري في صورة الجزء وان اختار تعجيزه لما مر (قوله عليه) أي العبد (قوله أظهرهما الصحة) معتمد (قوله فكاتب عليه) أي على العبد فتبعه رقا وعتقا (قوله ولا يصح اعتاقه وكتابته) ووطؤه وتدبيره لعبده كما تقدم فان أعتق عن سيده أو أجنبي باذن سيده صح وولاؤه لمن وقع العتق عنه

﴿فصل﴾ في الفرق بين الكتابة الصحيحة والباطلة والفاسدة وما يتبع ذلك والباطلة ما اختل فيها ركن والفاسدة ما اختل فيها شرط والباطلة ملغاة الا في تعليق معتبر بأن تقع ممن يصح تعليقه كان أعطيتني هذا الدم فأنت حر واعلم أن الباطل والفاسد عندنا سواء الا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة وقال الاسنوي يجري ذلك في سائر الابواب وقد مر في محله (قوله في استقلاله بالكسب) فله معاملة سيده لكن المعتمد خلافه (قوله ومهر شبهة) لو أسقط لفظ شبهة كان أخصر وأعم (قوله وفي أنه يعتق بالأداء) قال البندنيجي وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح الا هذا أي لأنه حصل المعلق عليه وهو العتق (قوله وانه يتبعه كسبه) وكذا أولاده فيكاتب عليه وانه لا يلزم السيد نفقته وان لزمته فطرته (قوله تبرعا) ولو بوكالة (قوله وتبطل بموت سيده) نعم ان كان قال ان أديت الي او الى وارثي لم تبطل بموته (قوله وتصح الوصية برقبته) و يصح عتقه عن الكفارة و يصح تمليكه و يجوز وطء الأمة و يمنعه من السفر وتلزم فطرته ولا يعتق بتعجيل النجوم (قوله وتخالفها في أن للسيد فسخها) وكذا العبد لجوازها من الجانبين بقول أو فعل كالبيع (قوله متقوما) أي له قيمة كما أشار اليه (قوله بخلاف غيره كالخمر) فلا يرجع العبد على السيد بشيء ان تلف وله الرجوع بمحترم لم يتلف و يرجع السيد على العبد بقيمة العبد راجعه وفي حاشية شيخنا ما يصرح برجوعه (قوله غالب نقد البلد) قيد لوقوع التجانس فيهما وكونهما من النقود لأن التقاص خاص بهما على المعتمد (قوله سقوط أحد الدينين بالآخر) بشرط كونهما نقدين حالين لا مؤجلين أو

(قول المتن و يصح باذن سيده الخ) لو تبرع على السيد صح وان تقدم الايجاب كنظيره من بيع الرهن للمرتهن (قول المتن عتق) أي من حين الفسخ (قول الشارح القطع بالأول) أي لأنه قد يستفيد من أكسابه ما يبينه ﴿فصل الكتابة الفاسدة الخ﴾ (قول المتن في استقلاله) منه تعلم أنه يسوغ له معاملة السيد وتستفيد أيضا من هنا ما سيصرح به من تبعية الكسب قال الزركشي لكن أقوى الوجهين في الرافعي أنه لا يعامل سيده (قول المتن وأخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة) وذلك لأنهما في معنى الكسب (قول المتن بالأداء) أي الى السيد في وقت المحل وذلك لوجود الصفة والمراد أداء المسمى فلا يغني الابراء كما سيأتي ولا الاداء لغير السيد كالوارث قيل واذا تأملت وجدت ذلك في الحقيقة من أحوال افتراقهما لا من أحوال استوائهما بخلاف تبعية الكسب (قول المتن و يتبعه كسبه) وأولاده كذا قاله الأصحاب ونازعهم صاحب الانتصار من حيث أنه تعليق عتق بصفة والكسب والأولاد لا يتبعان فيه (قول المتن ان كان متقوما) أي له قيمة

(والثالث برضا أحدهما) لوجود التقاص منه بأداء القضاء من حيث شاء (والرابع لا يسقط) وان رضيا (والله أعلم) لأنه بيع دين بدين وهو منهي عنه فليأخذ أحدهما من الآخر ثم يدفع اليه للمأخوذ عن دينه ليسلم من النهي ويجاب بأنه في بيع الدين لغير من عليه (فان فسخها) أي الفاسدة (السيد فليشهد) بالفسخ خوف النزاع فيه (فلو أدى) المكاتب فيها (المال فقال السيد كنت فسخت فأنكره صدق العبد) المنكر (بيمينه) وعلى السيد البينة (والأصح بطلان الفاسدة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه) بسفه (لا بجنون العبد) واغمائه لأنها تبرع فيؤثر فيها اختلال عقل السيد دون العبد ووجه بطلانها فيهما جوازها من الطرفين كالوكالة ووجه عدمه أن المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل بما ذكر (ولو ادعى) العبد (كتابة فأنكر سيده أو وارثه صدقا) باليمين (ويحلف الوارث على نفي العلم) والسيد على البت (ولو اختلفا) أي السيد والمكاتب (في قدر النجوم) أي المال (أو صفتها) وفي الروضة كأصلها أو جنسها أو عددها أو قدر الأجل ولا بينة (تحالفا) على الكيفية السابقة في البيع (ثم) بعد التحالف (ان لم يكن) السيد (قبض ما يدعيه لم تنفسخ الكتابة في الأصح بل ان لم يتفقا) على شيء (فسخ القاضي) الكتابة والثاني تنفسخ بالتحالف وعلى الأول ان اتفقا على ما قاله أحدهما فظاهر بقاء الكتابة وفي الروضة كأصلها هل تنفسخ الكتابة ويفسخها الحاكم ان لم يتراضيا على شيء فيه ما سبق في البيع وسبق فيه أن الحاكم يفسخ وكذا المتحالفان أو أحدهما في الأصح وفي البيان هل يتولى الفسخ الحاكم أو كل واحد منهما فيه وجهان كما في المتبايعين (وان كان) السيد (قبضه) أي ما يدعيه (وقال المكاتب بعض المقبوض) وهو الزائد على ما اعترف به في العقد (وديعة لي عند السيد عتق) المكاتب (ورجع هو بما أدى والسيد بقيمته وقد يتقاصان) في تلف المؤدى بأن كانت قيمته من جنس قيمة العبد (ولو قال) السيد (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور النجوم على فأنكر العبد) الجنون أو الحجر (صدق السيد ان عرف سبق ما ادعاه والا فالعبد) ومعلوم أن تصديق كل منهما بيمينه وصرح بها في المحرر في السيد (ولو قال السيد وضعت عنك النجم الأول أو قال البعض) من النجوم (فقال) المكاتب (بل) وضعت النجم (الأخير أو الكل) أي كل النجوم (صدق السيد) بيمينه كما في الروضة كأصلها (ولو مات عن ابنين وعبد فقال كاتبني أبوكما فان أنكرا صدقا) بيمينهما على نفي العلم بكتابة الأب كما في الروضة كأصلها (وان صدقاه) أو قامت بكتابته بينة (فمكاتب فان أعتق أحدهما نصيبه فالأصح) في المحرر (لا يعتق بل يوقف فان أدى نصيب الآخر عتق كله وولاؤه للأب وان عجز قوم على المعتق) الباقي (ان كان موسرا) وعتق كله وولاؤه له وبطلت كتابة الأب (والا) أي وان كان معسرا (فنصيبه حر والباقي للآخر قلت) أخذا من الرافعي في الشرح في مقابلة تصحيح المحرر كالبغوي قول عدم العتق (بل الأظهر العتق والله أعلم وان صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب ونصيب المكذب قن) بيمينه على نفي العلم بكتابة أبيه (فان أعتقه المصدق) أي أعتق نصيبه (فالمذهب أنه يقوم عليه) الباقي

أحدهما ولا متقومين ولا مثليين نعم يقع التقاص في المثليين هنا لتشوف الشارع للعتق (قوله في بيع الدين لغير من عليه) بناء على المرجوح (قوله فان فسخها السيد) أو العبد فليشهد الفاسخ منهما ندبا (قوله بسفه) لا بفلس (قوله لا بجنون العبد واغمائه) ولا حجر سفه عليه كما في المنهج (قوله ولو ادعى العبد الخ) وفي عكس ذلك اذا أنكر العبد فانكاره تعجيز لنفسه ان كان عامدا عالما فان اعترف السيد بقبض النجوم عتق العبد بالاقرار (قوله في قدر النجوم) أي أو جنسها أو عددها غير المفسد والا كدعوى نجم أو نجمين صدق مدعي الصحة (قوله تحالفا) ويبدأ بالسيد (قوله على شيء) أي عما قاله أحدهما (قوله في الأصح) هو المعتمد (قوله صدق السيد) أي مع أنه مدع للفساد لأن الحق لهما وبذلك فارق ما لو زوج ابنته ثم ادعى الفساد حيث لا يقبل لتعلق الحق بثالث (قوله النجم الآخر) قال بعضهم وهو أكثر من الأول ليكون للاختلاف فائدة وفيه نظر واضح اذ اختلاف وقت المطالبة ووقت حصول العتق فائدة أي فائدة (قوله فان اعتق أحدهما) أو أبرأ (قوله فالأصح في المحرر) مرجوح وكان الوجه التعبير بالأظهر أخذا مما بعده (قوله وان عجز قوم) فان كان أحدهما أبرأه عن نصيبه فلا يعتق منه شيء لبطلان الكتابة بالعجز (قوله بل الأظهر العتق) أي ولا سراية ثم ان عتق نصيب الآخر باعتاق أو أداء أو ابراء فالولاء للميت وان عجز عجزه الآخر وعاد نصيبه رقيقا (قوله ان أعتقه) الا ان عتق بأداء أو ابراء فلا سراية (قوله فالمذهب) هو المعتمد (قوله يقوم عليه الباقي)

(قول المتن والثالث الخ) وجهه غير الشارح بأن ذلك نظير المثلي المشترك يجبر أحد الشريكين على قسمته بطلب الآخر (قول المتن لم تنفسخ) أي كما في البيع ووجه مقابله أن العقد اذا انتهى الى النزاع فكأنه لم يكن قولهما (قول المتن عتق المكاتب) أي لاتفاقهما على العتق على كل تقدير (قول المتن على المعتق) قال الزركشي احترز عما اذا كان أحدهما أبرأه عن نصيبه فانه لا يعتق منه شيء بالعجز لأن الكتابة تبطل به والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالابراء (قول المتن بل الاظهر العتق) كما لو كاتبا عبدا وأعتق أحدهما نصيبه وعلى العتق فالولاء للميت ولا سراية لأن الميت معسر (قول المتن فان أعتقه) خرج ما لو عتق نصيب المصدق بقبضه

لانكاره الكتابة (قوله و يعتق) وولاء ماعتق من العبد كله أو بعضه للصدق وحده

﴿ كتاب أمهات الأولاد ﴾

بكسر الهمزة وضمها مع فتح الميم وكسرها والمراد حكمهن من حيث الاستيلاد والعتق به والاستيلاد قربة ان قصد به الولد والافلا (قوله جمع أمهة) قال شيخ الاسلام وفيه تسمح وانما هو جمع أم كما قاله الجوهرى (قوله يقال فى البهائم) أى من غير الآدمى أمات وفى الناس أمهات وقال بعضهم يقال كل فى كل ولكن أمهات فى الناس أكثر وعكسه فى غيرهم وفى هذا المذكور اشارة الى عموم الباب لغير الآدمى ولغير العتق فتخصيصه بما مر للقام (قوله اذا) هى للتيقن والظنون الغالب وجوده كالوطء هنا فلذلك آثرها على ان لأنها للتوهم وجوده (قوله أحبل) الأولى حبلت فالمراد كونه سببا فى الحبل باستدخال منيه المحترم فى حياته ولو فى الدبر أو بوطئه وان حرم لذاته كأخته أو مجوسية أو كافر فى مسلمة أو لعارض كحيض وكتابة وضمير أحبل عائد للمالك البالغ الحر ولو بعضا الممكن نسبة الولد اليه غير محجور الفلس وغير الميت وان كان سفيها أو مجنونا أو مجبوبا أو عنينا أو خصيا أو كافرا ولو مرتدا وأسلم أو مكرها أو راهنا على ما يأتى فخرج الصبى وان نسب اليه الولد والرقيق ولو مكاتبا وان عتق بعد والممسوح ومحجور الفلس وان برئ من الدين بعد أو ملكها بعد فك الحجر قاله شيخنا الرملى وخالفه الخطيب وخرج من حبلت بمنيه بعد موته وان ثبت النسب والارث (قوله أمته) أى المملوكة له كلا أو بعضا أو تقريرا أو مالا غير المتعلق بها حق الغير فشمل أمته المكاتبة وبنتها والمزوجة والمحرمة عليه كما مر والمشتركة ويسرى الى نصيب شريكه ان كان موسرا والاثبت الاستيلاد فى حصته فقط وشمل من اشتراها بشرط اعتاقها وان لم يسقط عنه طلب الاعتاق وشمل أم ولده ولو مكاتبة له أو مزوجة وأمة مكاتبه أو مكاتب ولده وخرج مملوكة غير من ذكر وسيأتى ومن نذر التصدق بها أو بثمنها ومن اشتراها مورثه بشرط اعتاقها ومن نذر عتقها والموصى بها وخرجت من الثلث ومن تعلق بها مال جناية أو رهن وهو معسر ولم يملكها بعد وخرج للورثة مع تعلق دين بالتركة ومن اشتراها عبده المأذون وعليه دين وأمة بيت المال وان ملكها بعد وكذا المسبية (قوله فولدت) بتمام انفصاله ولو من غير محله المعتاد لا بخروج بعضه مع الاتصال ويثبت بالقاء بعضه الاستيلاد لا العتق فان ألقت بعضه بعد موت السيد تبين عتقها ولها كسبها (قوله كمضغة) الكاف استقصائية (قوله أخبر بها القول) رجلان

(ان كان موسرا) ويعتق وفى قول لايقوم فلايعتق وقطع بعضهم بالاول

﴿ كتاب أمهات الاولاد ﴾

جمع أمهة أصل أم قاله الجوهرى وقال بعضهم يقال فى البهائم أمات (اذا أحبل أمته فولدت حيا أوميتا أوماتجب فيه غرة) كمضغة فيها صورة آدمى ظاهرة أوخفية أخبر بها القوابل

النجوم فلا يسرى لأنه مجبر عليه وكذا الوأبرأه لاسراية على المذهب لان المكتب يعتقد أن الابراء لغو بخلاف مالو صدر من المصدق الاعتاق فنسأل الله تعالى أن يمن علينا بالعتق من نار جهنم آمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم (قول المتن ان كان موسرا) وولاء ماعتق من كل العبد أو بعضه للصدق خاصة

﴿ كتاب أمهات الأولاد الخ ﴾

﴿ فائدة ﴾ اذا كانت الامة مستولدة مكاتبة ثم مات السيد قبل الأداء عتقت عن الكتابة وتبعها الكسب والولد قاله البغوى ولو كانت مدبرة مكاتبة ومات قبل الأداء قال الرافعى عتقت بالتدبير فان لم تخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة فى الباقى فاذا أدى قسطه عتق كما نص عليه وأورده الشيخ أبو حامد وجماعة ثم قال الرافعى بعد ذلك بنحو صفحة فى مسألة المدبر المكاتب ولو مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير ان احتمله الثلث وحينئذ فعن الشيخ أبى حامد أنه تبطل الكتابة قال ابن الصباغ وعندى أنه ينبغى أن يتبعه ولده وكسبه كما لو أعتق السيد مكاتبه قبل الأداء فكما لا يملك ابطال الكتابة بالاعتاق وجب أن لا يملكه بالتدبير قال ويحتمل أنه أراد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه اه قال فى الخادم وبهذا الاحتمال الثانى جزم الرويانى اه أقول هذا الذى تقرر عن أبى حامد قد نقلها الجلال المحلى عنه وعن البغوى وأبى اسحاق الشيرازى وهو مشكل لان الاستيلاد أقوى من التدبير فكيف يكون

روى ابن ماجه وغيره حديث أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه وقال الحاكم صحيح الاسناد (أو) أحبل (أمة غيره نكاح) لا غرور فيه بحر يتها أو زنا (فالولد رقيق) تبعا لأمه (ولا تصير أم ولد له) (اذا ملكها) لانتفاء العلوق بحر ولو ملكها حاملا من نكاحه عتق عليه الولد كما قاله في المحرر ومعلوم أن ولد المالك انعقد حرا (أو بشبهة) كأن ظنها أمته وزوجته الحرة (فالولد حر) لظنه وعليه قيمته لسيدها (ولا تصير أم ولد له) (اذا ملكها في الاظهر) والثاني تصير لعلوقها بحر والاول نظر الى انتفاء ملكه حينئذ وكالشبهة المذكورة فيما ذكر نكاح أمة غر بحريتها ولو ظن بالشبهة أنها زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا استيلاد اذا ملكها جزما (وله) أي السيد (وطء أم الولد) منه (واستخدامها واجارتها وأرش جناية عليها) وقيمتها اذا قتلت كما قاله في المحرر (وكذا تزويجها بغير اذنها في الاصح) كالقنة والثاني يشترط رضاها كالمكاتبة وهما في الروضة كأصلها قولان ثانيهما قديم (ويحرم بيعها وهبتها ورهنها) فلا يصح شيء من ذلك وفي الرهن تسليط على البيع

أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة وان خالفهم غيرهم وخرج بقوله فيها صورة خفية ما لو قالوا لو بقيت تصورت فلا يثبت بها استيلاد ولا عتق ولا يجب فيها غرة لكن تنقضي بها العدة ويقال لهذه مسألة النصوص لهذه الاحكام المذكورة (قوله عتقت) كلا أو بعضا لانعقاد ولدها في ملكه حرا كله في غير المبعض بالاجماع وفيه على الراجح المعتمد (قوله بموت السيد) ولو بقتلها له واسترقاقه كموته وتنفسخ اجارتها لو كانت مؤجرة لاستحقاقها العتق قبل موته وبذلك فارقت ما لو أجر سيد مدة ثم مات السيد في أثنائها أو أعتقه نعم لو آجره بعد اجارها ثم مات لم تنفسخ الاجارة كالعبد (قوله أو أمة غيره بنكاح) خرج استدخال المني فينعقد فيه الولد حرا وعليه قيمته لسيده ولا يثبت الاستيلاد لعدم ملكها وان ملكها بعد حاملا به (قوله لا غرور فيه) سيذكر مفهومه وفيه احتراز عن تكرار الشبهة في كلام المصنف (قوله عتق عليه الولد) قال العلامة البرلسي ولهردها بالعيب على تردد (قوله ومعلوم الخ) دفع به عود الرق لاحبال السيد الذي أوهمه كلام المصنف (قوله أو بشبهة) أي من الواطئ كما يؤخذ من الأمثلة فخرج بها شبهة الاكراه وشبهة الطريق كالحكم بصحة نكاح الموسر الامة فالولد رقيق فيها (قوله وكالشبهة الخ) ومثله ما لو استدخلت أمة ذكر نائم حر فان الولد ينعقد حرا لأنه ليس زنا منه وعليه قيمته لسيده ويحتمل أنه يرجع عليها بعد عتقها قاله البغوي (قوله وله وطء أم الولد) الا لمانع كردة وتزويج واسلامها مع كافر لكن يحال بينهما ولا يجبر على عتقها وخرج بها بنتها فيحرم وطؤها وان ثبت الاستيلاد به اذا حبلت كما مر (قوله واجارتها) لا لنفسها وفارق البيع بأدائه الى العتق قال شيخنا الرملي واعارتها كاجارتها وقال الشمس الخطيب بجواز اعارتها لنفسها وهو وجيه جدا لانه كاستعارة الحر نفسه ممن استأجره واذا مات السيد انفسخت الاجارة ان لم تكن سابقة عن الاستيلاد (قوله وقيمتها اذا قتلت) أي السيد لموتها على الرق نعم لو أبقت بعد غصبها فغرم الغاصب قيمتها ثم مات السيد أو أعتقها رجع الغاصب بما غرمه ومثلها العبد المغصوب اذا أعتقه ﴿فرع﴾ لو رجع شهود عتقها غرموا قيمتها لفوات ملكها أو شهود اقرار السيد بأمية الولد لا يغرمون لبقاء ملكها والفائت عليه سلطنة لا قيمة لها واذا مات السيد وجب عليهم قيمتها للوارث لفوات ملكها عليه (قوله وكذا تزويجها بغير اذنها) وفارقت المكاتبة بملك السيد منافعها (قوله وهما في الروضة كأصلها قولان ثانيهما قديم) فيه اعتراض على المصنف في تعبيره بالأصح (قوله ويحرم بيعها) ولا يصح ولو لمن تعتق عليه وتقدم صحة كتابتها نعم يصح بيعها من نفسها كما مر بناء على أنه عقد عتاقة وهو الأصح وينبني عليه أنه لو باعها بعضها صح وسرى الى باقيها لا أنه لا يصح بيعها من سيدها المبعض (قوله وهبتها) أي لا يصح ولو لنفسها كما هو ظاهر اطلاقهم هنا (قوله فلا يصح شيء من ذلك) أشار الى فائدة الحرمة في المذكورات نعم يصح بيع مستولدة المفلس والراهن ومالك الجانية المعسرين كما مر وكذا مستولدة حربي استرق أو استرقت أو قهرها حربي آخر وتقدم في هذه أنه لا ينفذ الاستيلاد فيها وما لو ملكها بعد

التدبير هادما لاحكام الكتابة بالموت ولا يكون الاستيلاد هادما لما لا يقال لعل سببه كون العتق في مسألة المدبر من الثلث فيكون الكسب تركة ليعين على خروجه من الثلث لانا نقول في المسألة المذكورة ان خرج العبد من الثلث فلا اشكال و ينبغي أن يتبعه كسبه وولده ما بقاء لحكم الكتابة وان لم يخرج من الثلث عتق منه بالتدبير ما يحتمله الثلث و يبقى الباقي مكاتبا وجميع كسبه له تؤدى منه النجوم عن باقيه فالوجه ما قاله ابن الصباغ والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

البيع وتصح هبة غير المرهونة والجانية ﴿ فرع ﴾ الوقف والوصية والتدبير كالهبة (قوله ولو ولدت) أى المستولدة (قوله من زوج أو زنا) أو شبهة ليس فيها ظن الحرية والا فهو حر (قوله تبعا لها فى حق الحرية) أشار بذلك الى مفاد التشبيه فى كلام المصنف ومنه يعلم منع بيعه وهبته ورهنه ووقفه وتدبيره والوصية به وجواز اجارته واعارته وتزويجه واستخدامه وغيره مما مر نعم يحرم وطء الولد الانثى واذا وطئها صارت أم ولد كما مر ولا يجبر الولد الذكر على التزويج ولا يتزوج هو بغير اذن سيدها ويبطل حكم الولد بما ذكر اذا ماتت أمه فى حياة السيد وحكم أولادها الاناث حكم أولادها بخلاف الذكور ودخل فى ذلك مالو حملت من زوج أو زنا بعد بيعها فى نحو رهن ثم ملكها حاملا فانه يتبعها فى حكمها أيضا على المعتمد عند شيخنا الرملى (قوله وأولادها قبل الاستيلاد) ولو بدعوى السيد أو وارثه فان كلا منهما هو المصدق لو نازعته فيه كما أنه يصدق أيضا فيما لو أنكر الحمل أو الولادة أو الاسقاط أو تصوير السقط ويحرم عليها كغيرها اسقاط ما نفخت فيه الروح ويكره قبله ويكره العزل وتفتير الشهوة ويحرم قطع النسل ولو بدواء (قوله وعتق المستولدة) وكذا أولادها المتقدم ولو قال ولولدها حكمها لشمل ذلك وسلم من جر الضمير بالكاف الذى هو شاذ وولد ولدها له حكمها ان كان من الاناث لأنه يتبع أمه بخلافه من الذكور قاله الشمس الخطيب بحثا فراجعه لانه شامل لتعدد الطبقات وان سفلت (قوله من رأس المال) وان أوصى به من الثلث وتلغو وصيته بذلك (قوله نزل) أى الاستيلاد (قوله منزلة استهلاك المال بانفاقه فى اللذات) فلا تؤثر فيه الوصية به من الثلث ولذلك يكون قربة اذا قصد به الولد أو العتق كبقية المباحات وبما ذكر فارق صحة الوصية بحجة الاسلام من الثلث كذا ذكروه وفيه بحث ذكرناه فى غير هذا المحل ﴿فروع ﴾ لو أوصى بعتق أمة بعد موته بمدة كعشرين سنة مثلا توقف عتقها على مضى تلك المدة وأولادها فى تلك المدة يعتقون من رأس المال ويمتنع على الوارث التصرف فيهم بما يزيل الملك فلهم حكم ولد المستولدة كما قاله الشيخان ولو تزوج حر جارية أجنبى ثم ملكها ابنه أو تزوج عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح فيهما والولد رقيق ولا استيلاد فيهما ﴿فائدة ﴾ فى ذكر أحكام الاولاد فى أبواب الفقه الشامل لها ترجمة المصنف السابقة واقتصاره على العتق لانه المقصود بالتبويب فولد المستولدة قد علم بحكمه هنا وولد المكاتبة تقدم فى الباب المتاول لهذا وهو أنه يتبعها عتقا ورقا فيعود رقيقا بموتها على الرق وولد المدبرة والمعلقة تقدم أيضا آنفا أنه لا يتبعهما فى العتق وولد المنذورة العتق وولد الأضحية والمنذورة والمهدى له حكمها الا فى جواز أكله على ما فصل فى محله وولد الموصى بمنفعتها كأمة وولد المؤجرة والمعارة لا يتعدى حكمها اليه وكذا ولد المرهونة والمضمونة والمغصوبة والوديعة والجانية والمستأجرة والموقوفة وأمة القراض ولذلك قال الزركشى ان ضابط ما يتعدى حكمه الى ولده هو كل ما لا يقبل حكمه الرفع والافلا وولد العدو تصح شهادته على عدو أصله وولد الكافر كافر وولد من فى أصوله مسلم محكوم باسلامه وولد المرتدين مرتد والله سبحانه وتعالى أعلم

(ولو ولدت من زوج أو زنا فالولد للسيد يعتق بموته كهى) تبعا لها فى حق الحرية (وأولادها قبل الاستيلاد من زنا أو زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم) لانهم حدثوا قبل ثبوت حق الحرية للأم (وعتق المستولدة من رأس المال) وان كان الاستيلاد فى مرض الموت نزل منزلة استهلاك المال بانفاقه فى اللذات والشهوات ويقدم عتقها على الديون والله أعلم

فى بعض النسخ ما نصه قال مؤلفه رحمه الله تعالى تم هذا الربع فى ثالث ربيع الآخر سنة ستين وثمانمائة

